

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

RECURSO ESPECIAL Nº 1.028.592 - RS (2008/0030559-2)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : MAGALI THAIS RODRIGUES LEDUR E OUTRO(S)
RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRÁS
ADVOGADO : SÉRGIO LEAL MARTINEZ E OUTRO(S)
RECORRENTE : MAQUINAS CONDOR SA
ADVOGADO : LUCIANE FLECK PONTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - A empresa MÁQUINAS CONDOR S/A ajuizou a presente ação em desfavor da UNIÃO FEDERAL e das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, na qual discute a forma de devolução do empréstimo compulsório de energia elétrica para o qual contribuiu durante longo período - 1977 a 1993.

PETIÇÃO INICIAL

Ao proceder a uma retrospectiva das normas que regem o referido empréstimo, destacou a autora:

1) para efeito da troca de capital por ações, a lei determinou que se adotasse o valor patrimonial da ação apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao da conversão, *sem o corrigir monetariamente* até a data da Assembléia que deliberaria sobre a capitalização;

2) a ELETROBRÁS somou, em 01/01/1992, todos os VALORES NOMINAIS mensalmente descontados nas contas de energia elétrica no exercício anterior, 1991; apurado o valor, foi constituído o crédito do contribuinte (art. 2º do Decreto 81.668/78) e convertido em Unidades Padrão, as chamadas UP's, utilizadas pela ELETROBRÁS para indexar os créditos já citados;

3) as UP's eram corrigidas anualmente, mas os valores compulsoriamente retidos não sofriam qualquer correção da data do recolhimento até a data de sua transformação em UP's;

C188038560
032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

4) a ELETROBRÁS divulgava anualmente o valor da UP; esse valor era multiplicado pelo número de UP's de titularidade do contribuinte para se chegar ao valor exato do crédito reconhecido; esse crédito, *a posteriori*, poderia ser convertido em ações a critério da Assembléia Geral;

5) exemplificando:

a) retidos do contribuinte o equivalente a 100 unidades monetárias mensalmente no período de janeiro/1991 a dezembro/1991, no primeiro dia útil do exercício subsequente (02/01/1992), a ELETROBRÁS consolidou o montante do empréstimo compulsório em um total de 1.200 unidades monetárias e, considerando hipoteticamente que a UP fosse cotada em 1 unidade monetária, operando-se a transformação, seriam 1.200 UP's;

b) no período de 1991 a 1992 inexistiu correção monetária, pois apenas em 1993 o crédito do mutuante em UP's foi atualizado, com a divulgação do seu novo valor;

c) somente a partir de 1993 é que os juros pactuados passaram a incidir na forma do parágrafo único do art. 4º do Decreto 81.668/78; e

d) a "atualização" do valor indexado, com a divulgação do novo valor da UP em 1993, incidiu sobre uma base de cálculo já corroída pela inflação.

No exemplo exposto, considerando que vinham sendo recolhidas mensalmente 100 unidades monetárias, aplicando correção monetária pela variação do INPC, em janeiro/1992 esses seriam os valores:

VARIAÇÃO ANUAL DO INPC			
MESES DO ANO DE 1991	VALOR RECOLHIDO	ÍNDICE ANUAL ACUMULADO	VALOR PROJETADO EM JANEIRO/1992
JANEIRO	100,00	5.7514	575,14
FEVEREIRO	100,00	4.7551	475,51
MARÇO	100,00	3.9558	395,58
ABRIL	100,00	3.5389	353,89
MAIO	100,00	3.3695	336,95
JUNHO	100,00	3.1486	314,86
JULHO	100,00	2.8499	284,99
AGOSTO	100,00	2.5416	254,16
SETEMBRO	100,00	2.1982	219,82
OUTUBRO	100,00	1.9012	190,12
NOVEMBRO	100,00	1.5702	157,02

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

DEZEMBRO	100,00	---	100,00
TOTAL	1.200,00		3.658,04

A ELETROBRÁS utilizou como base para transformar em UP's o valor nominal de 1.200,00, quando deveria ter transformado em UP's o valor de 3.658,04 relativamente ao ano de 1991. Essa foi a sistemática adotada também em relação aos outros anos;

6) esses mecanismos de redução do valor tomado como empréstimo e de diminuição dos juros a serem solvidos encontram respaldo nas normas que regem o malfadado empréstimo compulsório;

7) a fim de chegar-se aos verdadeiros valores no primeiro dia útil do exercício subsequente, para que não houvesse perda inflacionária para o contribuinte, a correção monetária deveria ter sido mensal e sucessiva; não se pode admitir a correção da simples soma dos valores nominais, muito menos dois anos após;

8) a devolução do empréstimo mediante a conversão em ações foi realizada sem a aplicação da correção monetária legalmente devida; a ELETROBRÁS realizou assembléias para aprovar a capitalização dos créditos decorrentes dos empréstimos arrecadados em exercícios até 1987 (inclusive);

9) a capitalização deu-se mediante a emissão de novas ações preferenciais, tomando por base o valor patrimonial expresso no balanço de encerramento daqueles exercícios, embora o valor de mercado (cotação em Bolsa) fosse bastante inferior;

10) a ELETROBRÁS, além de não ter corrigido os créditos em sua integralidade, partiu desse valor parcial e emitiu títulos que valiam ainda menos, gerando à autora perdas de até 80% de seus créditos;

11) a ELETROBRÁS convencionou individualizar cada estabelecimento contribuinte mediante um número, sob o qual estaria ele inscrito no Cadastro de Identificação do Compulsório da ELETROBRÁS - CICE (sigla à qual se refere a estatal no feminino);

12) a autora recebeu a CICE n. 80669581, estando vinculado a esse código o montante de 315,20338 UP's, que a ELETROBRÁS reconheceu como devidos relativamente

C188038560
032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

ao ano de 1989 (totalizados em 01/01/1990);

13) o valor da UP divulgado pela ELETROBRÁS no início de 2004 foi de R\$ 11,37 (onze reais e trinta e sete centavos); portanto, o crédito da autora no referido ano de 1989 seria de R\$ 3.583,82 (três mil, quinhentos e oitenta e três reais e oitenta e dois centavos); contudo, tomando-se mês a mês e "em cascata" os valores nominalmente debitados nas contas de energia elétrica da autora em 1989, e corrigindo-se tais valores pelo IGP-M até hoje, desprezando-se os juros, a simples correção monetária do principal totalizará um valor três vezes maior que o reconhecido pela ELETROBRÁS;

14) a correção monetária, se não for integral, desde a data do pagamento à segunda requerida até a data da efetiva devolução, implica em confisco, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 150, IV);

15) *empréstimo* é gênero da espécie *mútuo*, previstos no art. 1.256 do Código Civil, cujo conceito não pode ser modificado na área tributária por expressa disposição do art. 110 do CTN; por isso, o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade; entretanto, se possível a devolução em ações, a escolha deve caber ao credor, jamais ao devedor;

16) se alguém tivesse seu crédito da ELETROBRÁS convertido em ações no dia 05/10/2001, por exemplo, e no mesmo dia vendesse no pregão da Bolsa de Valores, teria realizado prejuízo de 77,18% de seu patrimônio, pois o valor de mercado (R\$ 27,30) foi apenas 22,82% do valor patrimonial (R\$ 119,62), que serviu de base para a conversão.

Para melhor compreensão, traz a autora dados relativos ao Preço de Mercado (Cotação) X Valor Patrimonial da ELETROBRÁS de 1989 a 2001, divulgados por instituição financeira autorizada a funcionar pelo BACEN (Geração - Corretora de Valores):

DATA	COTAÇÃO	VLR PATRIM	% COT/VLR PAT
31/12/1989	0,00	0,00	
31/12/1990	0,00	0,00	
31/12/1991	0,00	0,00	
31/12/1992	0,02	0,42	4,48%
31/12/1993	1,20	9,89	12,14%
31/12/1994	18,84	102,00	18,47%
31/12/1995	17,15	127,31	13,47%
31/12/1996	27,01	110,97	24,24%

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

31/12/1997	41,57	114,69	36,25%
31/12/1998	19,22	111,62	17,22%
31/12/1999	37,36	110,58	33,78%
31/12/2000	33,30	115,60	28,81%
31/12/2001	27,30	119,62	22,82%

Conclui a autora que durante dez anos a ação da ELETROBRÁS foi negociada, em média, a 19,21% do valor patrimonial, impondo severo prejuízo a quem foi obrigado a recebê-la por aquele valor.

A empresa junta à inicial informativo de dados formulado por outra instituição financeira - a ORBIVAL - Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda.;

17) a legislação que reduz o crédito a 1/5 do seu valor não se coaduna com o princípio do não-confisco e com a garantia do direito de propriedade, insculpidos nos arts. 150, IV, e 5º, XXII, da CF/88;

18) além disso, os juros remuneratórios eram apurados anualmente (31/12), mas o pagamento somente se realizava em data futura - julho do ano seguinte ao recolhimento; deve ser reconhecido também o direito à correção monetária pelo atraso no pagamento dos juros anuais, que são devidos desde o primeiro dia após a conversão do principal em UP's; e

19) se foi expressamente previsto que o montante seria corrigido monetariamente, a autora tem o direito à devolução pelo valor atual, integralmente corrigido, até porque a Lei 6.899/81 garante a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial.

Descritos os fatos e alinhados os fundamentos, pediu a autora fosse **declarado**:

a) o direito de receber as diferenças de atualização monetária com base em cálculo justo, legal e correto, que contemple a correção monetária plena dos recolhimentos feitos a título de empréstimo compulsório da ELETROBRÁS, contada desde a data de cada recolhimento até a data do efetivo reembolso, mês a mês (valores a serem apurados em liquidação de sentença), utilizando-se para tanto o IGP-M ou outros índices oficiais que reflitam a real inflação do período até 31/12/1995, quando deverá ser aplicada a taxa SELIC, observada a Súmula 37 do TRF da 4ª Região e demais súmulas aplicáveis à espécie, declarando o direito ao recebimento das diferenças relativas os créditos já convertidos em

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

ações;

b) por via de consequência, a incidência dos juros fixados sobre os valores corrigidos na forma da alínea anterior, bem como o direito de receber as diferenças dos juros anuais com base em cálculo justo, legal e correto;

c) o direito de receber correção monetária sobre os juros anuais, até a data em que solvidos, sempre que o seu efetivo pagamento tenha excedido ou venha a exceder o primeiro dia útil de janeiro de cada ano, embora realizado nos moldes legais;

d) o direito da autora de receber a restituição em dinheiro ou em ações, à sua escolha, e não ao nudo do devedor; e

e) que as normas que tratam do empréstimo compulsório, relativamente aos juros e à forma de devolução, contrariam os arts. 110 do CTN, 1.256 do Código Civil, 5º, XXII e 150, IV, da CF/88, declarando-se, pois, sua ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

SENTENÇA

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ELETROBRÁS e a UNIÃO a corrigirem monetariamente, atualizando os registros contábeis que se refiram ao empréstimo compulsório no período de 1987 a 1993, os valores pagos a tal título pela autora, tendo por termo inicial a data do pagamento das faturas até as respectivas contabilizações (1º de janeiro do ano seguinte à arrecadação), utilizando-se dos índices oficiais de inflação (OTN, de jan/87 a 12/1988; BTN, de 01/1989 a 02/1991; IPC, a partir de 03/1991), com os expurgos das Súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região. Foram condenadas as rés, ainda, a creditarem juros de 6% (seis por cento) sobre o valor indicado, tendo por termo inicial a data do pagamento das faturas, subtraídos os valores já pagos a tal título, bem como a devolverem a diferença dos juros que deveriam ter sido resgatados, devendo a ELETROBRÁS emitir tantas ações quantas forem necessárias para complementar o valor integral do empréstimo compulsório corrigido na forma indicada (fls. 235).

ACÓRDÃO RECORRIDO

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

Autora e réis apelaram, tendo sido providos parcialmente todos os recursos e a remessa oficial. Do voto condutor do julgado, merecem destaque os seguintes pontos:

1) a União é parte legítima para figurar no pólo passivo; o fato de a solidariedade estar restrita aos valores nominais não afasta a sua responsabilidade pela pretendida diferença de correção monetária (fls. 373 v.);

2) a legitimidade da ELETROBRÁS decorre do fato de ser ela gestora e destinatária da arrecadação do empréstimo compulsório, possuindo personalidade jurídica distinta e patrimônio próprio, apto a suportar a responsabilidade pelos atos praticados;

3) há duas dívidas distintas (principal e juros) e, portanto, dois prazos distintos de prescrição;

4) quanto ao **valor principal da dívida, o prazo prescricional inaugura-se no vencimento do prazo para resgate ou com a ciência do credor da antecipação do vencimento** pela ELETROBRÁS, mediante a conversão dos créditos em ações; irrelevante a entrega do certificado de ações, pois, para a discussão da diferença de correção monetária, bastava o conhecimento do montante do crédito convertido (atualizado segundo os critérios adotados pela ELETROBRÁS); **em relação ao principal da dívida, somente com a conversão dos créditos em ações é que houve ofensa ao direito**, já que, em tese, poderia ter havido até a conversão mudança nos critérios de correção;

5) já a parcela de juros compensatórios, a cada ano vencido, com a compensação nas contas de energia elétrica, era patente o descompasso dos critérios de atualização monetária empregados pela ELETROBRÁS e os pretendidos pela demandante; a cada recebimento da parcela de juros abria-se o prazo prescricional para o reclamo da diferença ora pleiteada;

6) o prazo prescricional, nos termos do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62 (com a redação dada pelo Decreto-lei 644/69), é de cinco anos; havendo regra especial, não se aplica à pretensão de haver juros o lapso trienal previsto no art. 206, § 3º, III, do Novo Código Civil; subsidiariamente, tem aplicação o Decreto 20.910/32, por força do art. 2º do Decreto-lei 4.597/42; o art. 177 do Código Civil revogado, segundo o qual a prescrição para as ações pessoais contra as sociedades de economia mista é vintenária, somente se aplica nas controvérsias em que tais sociedades atuam no seu mister privado (nas relações contratuais e

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

na responsabilidade extracontratual);

7) tendo sido ajuizada a ação em março/2004, estão prescritos os créditos relativos à diferença de correção monetária do principal da dívida relativos às duas primeiras conversões, bem como os vencidos antes de março/1999, referentes ao empréstimo compulsório pago desde 1987 e convertido em 2005, quando também deixaram de ser pagos;

8) resta exigível a eventual diferença de correção monetária do principal da dívida relativa à terceira conversão, ocorrida em junho/2005 (antecipando o vencimento dos pagamentos efetuados entre 1987 e 1993), bem como, em relação ao mesmo período, a diferença relativa aos juros compensatórios não prescritos, à taxa de 6% ao ano, incidentes sobre a dita diferença de correção monetária;

9) sobre a diferença de correção monetária a título de principal decorrente de suposta correção a menor, e sobre a diferença anual relativa aos juros compensatórios não prescritos, reflexo da correção a menor em cada ano, deve incidir correção monetária e juros moratórios;

10) pacificada a questão quanto à exigibilidade do empréstimo após a entrada em vigor do novo sistema tributário previsto na Constituição, mas o STF nada definiu a respeito dos critérios de devolução, especialmente o alcance das normas que a regulavam, até porque a matéria é tratada em nível infraconstitucional;

11) o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, ao mencionar o art. 3º da Lei 4.357/64 como critério de correção monetária, deixa claro que se buscava garantir a devida atualização monetária, tendo-se em conta que a parte final do dispositivo previa a utilização de índices que traduzissem a variação do poder aquisitivo da moeda, e não a correção do compulsório aos critérios de atualização aplicáveis aos bens do ativo imobilizado porque:

a) o art. 4º do mesmo Decreto-lei 1.512/76 previa que a conversão seria efetuada pelo valor corrigido do crédito; somente com a Lei 7.181/83, que prorrogou o compulsório, é que houve estipulação do modo de se estabelecer o valor das ações para fins de conversão (valor patrimonial das ações apurado em 31/12 do ano anterior ao da conversão); não havia, assim, vínculo inicial entre ambos os critérios de correção, tampouco foi ele estabelecido posteriormente;

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

b) a finalidade era diversa: a correção do compulsório segundo índices que traduzissem a variação do poder aquisitivo da moeda representa medida tendente a evitar o locupletamento indevido do devedor por meio dos efeitos da corrosão inflacionária da moeda; já a correção do patrimônio social dizia respeito à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas, com todas as implicações decorrentes do fenômeno e do específico tratamento legislativo dispensado ao lucro inflacionário; e

c) a correção monetária das demonstrações financeiras cessou por determinação da Lei 8.249/95. Desse modo, admitido o vínculo, ficariam os créditos do compulsório, desde 1996, sem atualização monetária.

Portanto, a forma de correção empregada pela ELETROBRÁS não se coaduna com a melhor exegese da legislação de regência, menos ainda com a interpretação sistemática do regime jurídico do empréstimo compulsório; a Primeira Seção do TRF da 4ª Região reconheceu a necessidade de correção monetária integral e pacificou o entendimento sobre a matéria;

12) a inadimplência parcial da ELETROBRÁS e a conseqüente discussão judicial não lhe retira a opção pela forma de devolução (arts. 2º, 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76);

13) o parâmetro de conversão pode ter em vista a cotação das ações no mercado, o valor patrimonial ou perspectivas de rentabilidade da empresa; no caso do empréstimo compulsório em análise, seria efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão;

14) o valor patrimonial das ações resulta da avaliação de todo o acervo da empresa, dividido pelo número de ações existentes, ou seja, representa a correlação entre a situação econômico-financeira global da sociedade e o número de ações emitidas, representando um critério objetivo de aferição e menos suscetível a manipulações; o valor de mercado das ações, por outro lado, resulta de diversos fatores, nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa; caracteriza-se por ser volátil, flutuante e sujeito a especulação, não se revelando um parâmetro confiável para a avaliação do valor real de uma ação na qual se converteria, a longo prazo, o empréstimo compulsório;

15) a conversão decidida pela ELETROBRÁS seguiu as regras legais

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

predeterminadas, não representando surpresa para os credores; não se pode concluir, portanto, que a conversão pelo valor patrimonial das ações acarreta confisco, pelo simples fato de, em dado momento, haver descompasso com o valor de mercado, nem se identifica, em decorrência de tal operação, vantagem ilícita ou desproporcional para sociedade de economia mista;

16) as ações decorrentes da conversão de eventuais valores resultantes do presente feito, por decorrerem de condenação judicial, não poderão conter cláusula restritiva de disponibilidade;

17) é correta a utilização dos créditos do compulsório atualizados até 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão porque, em tal data, também foi atualizado o valor patrimonial das ações da ELETROBRÁS, estando, assim, ambos os valores equilibrados e aptos a serem comparados a fim de se obter o número de ações correspondentes;

18) a condenação ao pagamento das diferenças de correção monetária, relativamente ao principal da dívida, deve abranger os créditos da terceira conversão, devendo-se observar que há dois créditos distintos:

a) um relativo à diferença de correção monetária do principal da dívida que, no caso, decorreu da conversão ocorrida em junho/2005, do empréstimo compulsório corrigido a menor em ações preferenciais da ELETROBRÁS; e

b) outro referente aos juros compensatórios de 6% ao ano, previstos no próprio DL 1.512/76, incidentes sobre a diferença de correção monetária do principal da dívida (ressalvadas as parcelas prescritas);

19) a correção monetária devida será apurada aplicando-se, desde o pagamento de cada parcela do empréstimo compulsório, os seguintes índices: ORTN/OTN/BTN, até 02/91, com inclusão dos expurgos inflacionários conforme as Súmulas 32 e 37 do TRF/4ª Região; INPC, de 03/91 a 12/91 (Lei 8.177/91, art. 4º); UFIR, de 01/92 a 12/95 (Lei 8.383/91), e a contar de 01/96, o INPC;

20) como se busca, isoladamente, a correção monetária do período, não se aplica, a contar de janeiro de 1996, a SELIC, pois é este índice composto, englobando correção monetária e juros, incidindo, em substituição, o INPC;

21) o pagamento de diferença de empréstimo compulsório exigido

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

validamente, mas incorretamente corrigido, não equivale à repetição de indébito tributário, não se sujeitando à incidência das normas do CTN, nem incidindo a taxa SELIC desde o pagamento indevido, pois não houve pagamento indevido por parte do consumidor;

22) para o crédito relativo à diferença de correção monetária do principal da dívida (alínea "a" do item 18): a diferença de correção monetária será obtida subtraindo-se do valor do empréstimo compulsório atualizado, em 31 de dezembro de 2004, pelos critérios acima definidos, aquele resultante da correção empregada pela ELETROBRÁS com vistas à conversão, também atualizado em 31 de dezembro de 2004; tal diferença deve ser corrigida monetariamente, pelo INPC, até a data da conversão, e sobre ela devem incidir juros moratórios:

a) para as demandas cuja citação ocorreu antes da conversão, desta contam-se os juros moratórios, pela taxa SELIC, pois antes desse evento não havia valores exigíveis, porque não vencidos; não houvesse a conversão, a pretensão do demandante limitar-se-ia à modificação do controle do compulsório, de modo que os registros refletissem a correção monetária plena; e

b) para as demandas cuja citação ocorrer após a conversão, os juros moratórios contam-se daquele ato judicial, pois trata-se de dívida ilíquida, já que se discute o critério de correção monetária a ser aplicado ao compulsório. Entre a conversão e a citação incide apenas correção monetária pelo INPC; depois da citação, apenas SELIC, como índice de correção monetária e taxa de juros.

Como a SELIC representa, simultaneamente, a correção monetária e os juros moratórios, não incide, a tais títulos, outro índice no período em que for utilizada; a taxa SELIC é devida, na primeira hipótese, por força do que dispõe o art. 406 do Novo Código Civil;

23) para os créditos referentes à diferença de juros compensatórios (alínea "b" do item 18): a diferença de juros compensatórios será obtida subtraindo-se do valor decorrente da aplicação do percentual de 6% sobre o empréstimo compulsório atualizado no mês de julho de cada ano, pelos critérios definidos no voto do relator, aqueles pagos anualmente a título de juros; tais diferenças também devem ser corrigidas monetariamente, e sobre elas também devem incidir juros moratórios a partir da citação, pois trata-se também de dívida ilíquida.

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

Não sendo obrigatória a inclusão de juros compensatórios na devolução do compulsório, nada é devido como decorrente da sistemática de pagamento de tais valores, inclusive pagamento de juros em parcelas mensais.

Não há cúmulo de juros, pois a cada ano, na data do vencimento dos juros compensatórios, restou não-paga a diferença desses juros compensatórios incidente sobre a diferença de correção monetária, gerando um valor nominal. Este valor nominal é que deve ser atualizado monetariamente e sofrer a incidência dos juros moratórios desde cada vencimento anual; sendo parcelas autônomas, inexistente anatocismo.

Não se tratando, também aqui, de repetição de indébito, incidem as normas civis de apuração dos juros moratórios. Assim, sobre cada diferença de juros compensatórios não-prescritos, apurados anualmente, deve incidir:

a) para as demandas cuja citação ocorreu na vigência do Código Civil de 1916, de julho de cada ano, quando venciam, até a citação da presente demanda, somente se aplica correção monetária pelo INPC; depois de tal marco judicial (citação), também incidem juros legais de mora à taxa de 6% ao ano (art. 1.063); a partir de janeiro de 2003, exclusivamente a taxa SELIC;

b) para as demandas cuja citação ocorreu a partir de janeiro de 2003, de julho de cada ano, quando venciam, até a citação da presente demanda, somente se aplica correção monetária pelo INPC; depois de tal marco judicial (citação), exclusivamente a taxa SELIC, englobando correção monetária e juros, conforme disposto no já referido art. 406 do Novo Código Civil, combinado com o § 4º do art. 39 da Lei 9.250/95;

24) a correção monetária e os juros moratórios são devidos até o efetivo pagamento;

25) em conclusão, devida a correção monetária, desde o pagamento de cada parcela do empréstimo, segundo os índices antes definidos, resulta:

a) diferença de correção monetária do principal da dívida, decorrente da conversão do empréstimo em ações da ELETROBRÁS, em junho de 2005;

b) diferença de juros compensatórios incidentes sobre a diferença de correção monetária, apurados anualmente;

c) atualização monetária e juros moratórios sobre o crédito resultante do

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

valor apurado na alínea "a";

d) atualização monetária e juros moratórios sobre cada parcela não prescrita apurada na alínea "b";

e) os créditos resultantes poderão, a critério da ELETROBRÁS, ser pagos em dinheiro, compensados nas contas de energia elétrica da autora, ou convertidos em ações preferenciais sem cláusula restritiva de disponibilidade; e

26) havendo sucumbência recíproca cada uma das partes deve arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Aviados embargos de declaração pela ELETROBRÁS e pela FAZENDA NACIONAL, foram eles acolhidos em parte apenas para dizer que a decisão embargada não violou nem negou vigência aos dispositivos legais objeto de prequestionamento.

Interpõem recurso especial ambas as partes.

RECURSO ESPECIAL DA AUTORA

A empresa autora, com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, aponta contrariedade aos arts. 1º do Decreto 20.910/32, 168 e 110 do CTN, 1.256 do antigo CC, além de divergir de acórdão do STJ.

Sustenta que a prescrição quinquenal somente tem início na data de resgate do principal (a lei prevê o prazo de 20 anos para devolução do empréstimo), **sendo aplicado o mesmo critério também às diferenças dos juros remuneratórios**, tendo em vista que estes constituem obrigação acessória e, portanto, acompanham o principal.

Alega que, no caso de haver antecipação na devolução do empréstimo, o prazo prescricional tem início na data em que ocorrida a devolução antecipada. **No caso dos autos, o marco inicial para discutir tanto o principal, quanto as diferenças dos juros remuneratórios, é a data em que a ELETROBRÁS deliberou a conversão dos créditos** relativos ao período de 1987 a 1993 em participação acionária (142ª AGE). Nesse sentido, colaciona precedente desta Corte no REsp 798.043/PR para configurar a divergência.

Insurge-se, ainda, quanto à parte do julgado que reconheceu caber à ELETROBRÁS a escolha da devolução do empréstimo em dinheiro ou em ações porque tal

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

entendimento contraria os arts. 110 do CTN e 1.256 do antigo Código Civil (art. 586 do Código Civil atual).

Reafirma os argumentos de que a devolução sem correção integral e tomando por base o valor patrimonial dos títulos causou-lhe prejuízos.

Por isso, pede a autora ao final:

a) o reconhecimento de que a prescrição quinquenal somente tem início na data de resgate do principal, sendo tal critério aplicado também às diferenças dos juros remuneratórios;

b) seja facultado ao credor a escolha do recebimento dos créditos em dinheiro ou em ações e, se em ações, tenha como base o valor de mercado dos títulos, única forma de evitar prejuízos à recorrente e impedir o enriquecimento ilícito da ré; e

c) sejam redimensionados os honorários de sucumbência em favor da recorrente, em razão do acolhimento da maior parte da pretensão formulada.

RECURSO ESPECIAL DA ELETROBRÁS

A ELETROBRÁS, por sua vez, também amparada nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, considera violados os seguintes dispositivos:

1) arts. 2º do Decreto-lei 1.512/76, 3º da Lei 4.357/64 e 57 da Lei 3.470/58 - indevida a aplicação de correção monetária não prevista pela lei; o STJ já aceitou a forma de devolução do empréstimo, como se depreende dos seguintes precedentes: REsp's 152.900/RJ e AGA 444.564/RS, e o STF no RE 255.836-2/RJ; e

2) arts. 1.063 do CC/1916, 402, 404, 406, 407 e 927 do CC/2002, 39, § 4º, da Lei 9.250/95 - o acórdão aplicou de forma equivocada tais dispositivos, atinentes aos juros de mora e à taxa SELIC; não há que se falar em juros moratórios no caso em tela, pois estes decorrem da inadimplência no cumprimento de obrigação a cargo do devedor e a ELETROBRÁS nunca se recusou a restituir os valores oriundos do recolhimento do empréstimo compulsório; ao contrário, sempre efetuou a correção monetária e o cálculo dos juros remuneratórios nos moldes definidos em lei; os juros moratórios representam indenização pelo atraso no pagamento da dívida; inexistindo retardamento no cumprimento da

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

obrigação principal, descabida a cobrança de juros moratórios; inaplicável a taxa SELIC porque engloba juros e correção monetária e sua utilização, porque devidos juros remuneratórios de 6% ao ano, implica em anatocismo.

Para configurar o dissídio, colaciona precedentes desta Corte: 1) REsp 291.257/SC, julgamento em que esta Corte afastou a aplicação da taxa SELIC em repetição de indébito do PIS; 2) REsp 757.372/RS, no qual o STJ afastou a taxa SELIC em ação em que também se questionava a correção monetária e os juros na devolução do empréstimo compulsório de energia elétrica; e 3) REsp 702.772/RS, no qual o STJ, em ação em que se discutia a contribuição para o PIS, firmou entendimento de que não era possível a atualização monetária sem previsão legal, não sendo possível ao Judiciário legislar sobre o tema.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

Por fim, a FAZENDA NACIONAL, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, reputa violados os seguintes dispositivos legais:

1) art. 535 do CPC - houve contradição no que diz respeito à taxa SELIC porque o Tribunal inicialmente aduz não incidir a taxa, mas, após, afirma ser ela devida; além disso, não obstante o voto condutor tenha dito que não há acúmulo de juros, na prática está fazendo incidir juros sobre juros - anatocismo - o que é repelido pelo ordenamento jurídico pátrio; alega que outra não pode ser a natureza jurídica da correção monetária de determinada parcela de juros que não os próprios juros corrigidos e questiona porque teria o julgado determinado a aplicação de juros exclusivamente pela taxa SELIC a partir de 2003 se a referida taxa decorre da Lei 9.250/1995, que entrou em vigor a partir de janeiro/1996; e

2) art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62 - a responsabilidade da União limita-se ao valor nominal dos títulos; a incidência de correção monetária por índices extra-legais contraria o critério do valor nominal.

Sustenta, outrossim, a inaplicabilidade da taxa SELIC na hipótese dos autos, como decidido pelo STJ no REsp 692.161/SC, até porque o acórdão referendou a ocorrência de anatocismo, o que é repelido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitidos os especiais na origem.

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

A Segunda Turma, em sessão de 24/06/2008, decidiu, com amparo no art. 14, II, do RISTJ, pela afetação do presente recurso especial e do REsp 1.003.955/RS à Primeira Seção, tendo em vista a relevância da questão e a necessidade quanto à uniformização da jurisprudência.

Em 27/08/2008, a Primeira Seção chancelou a retirada do feito de pauta, por indicação da Relatora, para submetê-lo ao regime do art. 543-C do CPC c/c o art. 2º, § 1º, da Resolução 08/2008 - STJ.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso interposto por **MÁQUINAS CONDOR S/A**, para reconhecer que o termo inicial da prescrição das diferenças de juros remuneratórios e de correção monetária inicia-se a partir da data da Assembléia que deliberou acerca da conversão dos créditos em ações, e pelo parcial provimento dos recursos da **ELETROBRÁS** e da **UNIÃO**, para afastar a aplicação da taxa SELIC na espécie.

Às fls. 755/783, peticionaram o **SUPERMERCADO MODELO LTDA.** e **OUTROS**, requerendo, com amparo no art. 3º, I, da Resolução 08/2008, seu ingresso no feito como intervenientes especiais (*amicus curiae*), sob o argumento de que possuem interesse moral, econômico, social e jurídico na controvérsia.

É o relatório.

C188038560
032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

RECURSO ESPECIAL Nº 1.028.592 - RS (2008/0030559-2)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : MAGALI THAIS RODRIGUES LEDUR E OUTRO(S)
RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRÁS
ADVOGADO : SÉRGIO LEAL MARTINEZ E OUTRO(S)
RECORRENTE : MAQUINAS CONDOR SA
ADVOGADO : LUCIANE FLECK PONTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): - O Código de Processo Civil, ao tratar do julgamento de recursos especiais repetitivos, prevê:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

No mesmo sentido dispõe o art. 3º, I, da Resolução 08/2008:

Art. 3º Antes do julgamento do recurso, o Relator:

I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias.

(...)

Segundo Rodrigo Strobel Pinto (citado pelo Prof. Alexandre Freitas Câmara), *amicus curiae* é o sujeito processual, pessoa natural ou jurídica, de representatividade adequada, que atua em processos objetivos e alguns subjetivos cuja matéria for relevante. (*in* Lições de Direito Processual Civil, Lumen Juris, 18ª ed, Rio de Janeiro, 2008, p. 207).

Partindo desse conceito, ensina o Prof. Alexandre Freitas Câmara:

Como sabido, há alguns processos (que costumam ser chamados de "processos objetivos") que não versam sobre qualquer interesse subjetivo, individual ou

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

transindividual. Refiro-me, evidentemente, aos processos de controle direto de constitucionalidade das leis e atos normativos. Nestes processos, a discussão sempre fica limitada a matérias de direito. Além deles, há processos (ditos "subjettivos") em que surgem questões de direito de extrema relevância (pode-se, mesmo, a fim de usar a expressão que já se incorporou ao direito brasileiro, afirmar que são processos em que surgem questões de direito que têm *repercussão geral*). **Nestes processos, admite-se a participação do *amicus curiae*, sujeito que poderá apresentar razões de direito destinadas a subsidiar a decisão do Estado-juiz acerca da matéria de direito.**

(...)

É preciso, porém, e antes de tudo, verificar qual a natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae*. Há, por um lado, quem sustente tratar-se de uma nova modalidade de intervenção de terceiro. De outro lado, encontram-se autores que o consideram um auxiliar eventual do juízo. Tenho para mim que a razão está com esta segunda corrente.

Em primeiro lugar, é preciso deixar claro que mesmo para os que sustentam tratar-se a intervenção do *amicus curiae* de uma modalidade de intervenção de terceiro, é absolutamente fora de dúvida que não se trata de qualquer daquelas modalidades interventivas que estão reguladas no Código de Processo Civil. **O *amicus curiae*, certamente, não se confunde com o assistente**, ou com qualquer outro dos terceiros intervenientes descritos na lei processual comum.

Entendo, porém, que nem mesmo uma nova modalidade de intervenção de terceiro se tem nos casos em que o *amicus curiae* ingressa no processo. Digo isto porque só se pode falar em intervenção de terceiro no caso em que alguém, que não é parte de um processo, nele ingressa para fazer valer um interesse subjettivo seu, que será direta ou indiretamente afetado pela decisão judicial a ser proferida no referido processo. Ora, **o *amicus curiae* não intervém no processo para defender interesses subjettivos seus, mas para fornecer subsídios ao juízo, a fim de que este possa bem resolver as questões de direito de repercussão geral que tenham surgido na causa. Trata-se, pode-se assim dizer, de uma intervenção "altruísta".**

Melhor será, então, considerar - na esteira de entendimento doutrinário anteriormente referido - o *amicus curiae* como um auxiliar eventual do juízo. Tenho para mim que a atuação do *amicus curiae* é comparável à de um perito. De um lado, cabe ao perito trazer ao juízo dados de que dispõe em razão de sua especialização, a fim de subsidiar a resolução de questões fáticas que tenham surgido no processo. De outro lado, **o *amicus curiae* trará ao juízo dados de que dispõe, em razão de sua especialização, a fim de fornecer subsídios para a resolução de questões de direito que tenham surgido no processo.** O *amicus curiae* seria, então, e por assim dizer, uma espécie de "perito em questões de direito". Aliás, é de se dizer que a aproximação entre o *amicus curiae* e o perito tem sido feita em boa sede doutrinária. (grifos nossos)

(obra citada, p. 207/209)

Estabelecidas essas premissas, verifico que os pedidos de intervenção dos terceiros, na qualidade de *amicus curiae*, foram formulados por pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório e que, por isso, além de não contarem com a necessária representatividade, têm interesse subjettivo no resultado do julgamento.

Além disso, como se depreende dos dispositivos acima transcritos, trata-se

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

faculdade do relator e não de norma imperativa. Na hipótese dos autos, entendo que esta Corte já dispõe de elementos suficientes à ampla discussão da controvérsia.

Indefiro, pois, o pedido de intervenção das pessoas identificadas na petição n. 255991/2008 na qualidade de *amicus curiae* e determino o desentranhamento da referida peça processual.

1ª PARTE

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

I - RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL:

O Tribunal de origem, embora tenha reconhecido a legitimidade passiva da União porque a lei estabeleceu sua responsabilidade solidária, mesmo restrita aos valores nominais (fls. 373 v.), não examinou o art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62 sob o prisma trazido no recurso especial, ou seja, de que a incidência de correção monetária por índices extralegais contraria o critério do valor nominal. Aplico, pois, o enunciado da Súmula 282/STF.

O recurso especial da FAZENDA também não merece trânsito no que diz respeito à taxa SELIC porque deficiente a fundamentação nesse particular. E isto porque o recurso foi aviado tão-somente com amparo na alínea "a" do permissivo constitucional e descurou-se a recorrente de indicar qual dispositivo de lei teria sido contrariado.

Conheço, pois, do recurso apenas quanto à alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

II - RECURSO ESPECIAL DA ELETROBRÁS:

Verifico que o TRF da 4ª Região não emitiu juízo de valor, sequer implicitamente, a respeito dos arts. 402, 404, 407 e 927 do CC/2002, o que justifica a aplicação da Súmula 282/STF.

Não configurado o dissídio no que diz respeito ao AgRg RE 255.836-2/RJ porque o STF, nesse julgado, confirmou a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, sob o entendimento de que "verificar se teria havido confisco em razão de uma correção monetária não ter sido plena e se o valor patrimonial das ações, utilizado para a conversão dos créditos (DL 1.512/76, arts. 2º, 3º e 4º; Lei 7.181/83, art. 4º), seria superior à

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

sua cotação em Bolsa demanda o exame da prova", o que é inadmissível na via eleita.

Quanto aos acórdãos proferidos no REsp 291.257/SC e no AgRg REsp 702.772/RS, também entendo não configurada a divergência por ausência de similitude fática, já que os acórdãos paradigmas tratam de repetição de indébito de PIS, enquanto que o acórdão recorrido diz respeito à devolução do empréstimo compulsório de energia elétrica, que possui regramento próprio.

Fica limitado, pois, o exame do especial da ELETROBRÁS às teses em torno dos dispositivos remanescentes e o dissídio jurisprudencial em relação aos demais precedentes (REsp 152.900/RJ, AgRg AG 444.564/RS e AgRg AG 757.372/RS).

III - RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA AUTORA:

O art. 1.256 do CC/1916 dispõe:

O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade ou quantidade.

Embora o referido artigo garanta ao credor o direito de receber em devolução coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade daquela que foi dada em empréstimo, entendo que tal dispositivo não se presta a sustentar a tese de que o direito de escolha da devolução do empréstimo em dinheiro ou em ações pertence ao credor e não à ELETROBRÁS. Por isso, considero deficiente a fundamentação do especial nesse aspecto e, em consequência, aplico o enunciado da Súmula 284/STF.

O mesmo entendimento não se aplica à tese de ter o credor direito de receber o valor que compulsoriamente recolheu, porque a devolução sem correção integral e tomando por base o valor patrimonial dos títulos causou-lhe prejuízos. Nesse ponto, considero implicitamente prequestionada a tese em torno do art. 1.256 do CC/1916.

Também merece conhecimento o recurso na parte relativa à prescrição no que toca à correção monetária dos juros remuneratórios porque prequestionada a tese e configurado o dissídio, na medida em que o acórdão paradigma - REsp 798.043/PR - adotou o entendimento de que o prazo prescricional para a ação destinada a haver diferença de juros e correção monetária tem início na data do resgate que, na hipótese de conversão em

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

participação acionária, é a data da assembleia-geral.

No que diz respeito ao art. 110 do CTN, verifico que o Tribunal não emitiu juízo de valor sequer implicitamente sobre tal dispositivo. Por isso, aplico, nesse particular, o enunciado da Súmula 282/STF.

2ª PARTE

MÉRITO RECURSAL

1) VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC:

Segundo a Fazenda Nacional, haveria contradição no que diz respeito à taxa SELIC porque o Tribunal inicialmente aduz não incidir a taxa, mas, após, afirma ser ela devida.

O Tribunal, em um primeiro momento, afastou a aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária, a partir de 1996, por entender ser ele composto, englobando juros e correção monetária. Em substituição, determinou fosse aplicado o INPC (fls. 380). E acrescentou:

O pagamento de diferença de empréstimo compulsório exigido validamente, mas incorretamente corrigido, não equivale à repetição de indébito tributário, não se sujeitando à incidência das normas do CTN, nem incidindo a taxa SELIC desde o pagamento indevido, pois não houve pagamento indevido por parte do consumidor.
(fls. 380 v.)

Entretanto, reconheceu a incidência da taxa SELIC a título de juros moratórios, por força do art. 406 do CC/2002, a partir de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil (fls. 380 v.)

Inexiste qualquer incompatibilidade ou contradição entre os pontos destacados, sendo absolutamente autônomos os fundamentos.

Alegou a FAZENDA NACIONAL ainda que:

1) não obstante o voto condutor tenha dito que não há acúmulo de juros, na prática está fazendo incidir juros sobre juros - anatocismo - o que é repellido pelo ordenamento

C188038560
032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

jurídico pátrio; e

2) outra não pode ser a natureza jurídica da correção monetária de determinada parcela de juros que não os próprios juros corrigidos, não havendo razão para que o julgado determine a aplicação de juros exclusivamente pela taxa SELIC a partir de 2003 se a referida taxa decorre da Lei 9.250/1995, que entrou em vigor a partir de janeiro/1996.

Entendo que os embargos declaratórios nesse ponto buscam, nitidamente, a rediscussão da matéria, sem demonstrar, com clareza e objetividade, a existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

Afasto, pois, a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2) PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO:

A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 714.211/SC (Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux), adotou entendimento de que a ação visando obter a correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no art. 1º do Decreto 20.910/32, contada a partir da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, a ELETROBRÁS, em cada exercício, realizou créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por consequência, pagou anualmente juros também insuficientes. O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO NASCIMENTO DA PRETENSÃO, QUE SE DÁ COM A OCORRÊNCIA DA LESÃO. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO.

1. Os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição são: "1º - existência de uma ação exercitável (*actio nata*); 2º - inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional." (Antônio Luiz da Câmara Leal in "Da Prescrição e da Decadência", 3ª ed., RJ, Forense, 1978, p. 11)

2. Tratando-se de prestações periódicas, "ao crédito correspondem tantas pretensões quantas as prestações, que de ordinário (porém não necessariamente) são exigíveis ao exsurgimento respectivo. Uma das aplicações do *princípio do debulhamento das pretensões* periódicas ou sucessivas é a do art. 178, § 10, I-IV; porém o direito possui outras espécies, algumas das quais não têm prazo certo de prescrição, por se não poderem incluir no art. 178, §

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

10, I-IV." (Pontes de Miranda, *in* "Tratado de Direito Privado", Tomo 6, Bookseller, 2000, pág 152)

3. A jurisprudência da Corte quanto a essa parcela do *thema judicandum* assenta que:

"PROCESSUAL CIVIL – FGTS – JUROS PROGRESSIVOS – PRESCRIÇÃO – OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO – PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO – EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, o termo inicial da prescrição segue a mesma sistemática.

3. Ação para cobrança de juros progressivos, cuja prescrição, pela regra, tem início a cada mês, no dia em que era obrigação da CEF creditar em conta.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 806.137/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02.03.2007)

"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 210/STJ.

(...)

- Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal), a prescrição atinge apenas as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam a propositura da ação.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 739.174/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 27.06.2005)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

(...)

4. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

(...)

(REsp 793.925/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 06.02.2006)

PROCESSUAL CIVIL. TESE RECURSAL. FALTA.

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

PREQUESTIONAMENTO. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ.

1. Os temas insertos nos artigos 295, IV, 301, X, 333, II e 358 do Código de Processo Civil não foram objeto de debate pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Os depósitos para o Fundo de Garantia possuem natureza de contribuição social e de trinta anos o prazo prescricional das ações, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 210 desta Corte.

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação. Precedente: REsp 739.174/PE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJU de 27.06.05.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.02.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE 27.07.2001. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. Na ação para cobrança de juros progressivos sobre depósitos do FGTS, por se referir a relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição é contada a partir de cada parcela, aplicando o entendimento das súmulas 85/STJ e 443/STF.

(...)"

(REsp 805.860/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 02.05.2006)

4. *In casu*, o pedido é claríssimo tanto que a correção é pedida em confronto com cada período em que houve o recolhimento e o creditamento dito a menor. A autora esclarece que pretende as diferenças entre os recolhimentos efetivados entre 01.12.1977 a 31.12.1984; 01.01.1985 a 31.12.1986 e 01.01.1987 a 31.12.1993 - créditos convertidos em ações nas assembleias mencionadas no minucioso voto da ministra Eliana Calmon.

5. Sob essa ótica forçoso convir que *“o que a parte elegeu como fundamento da sua pretensão foi a correção incorreta do seu crédito que restou por contaminar os juros, e a própria conversão em número de ações insuficientes”*.

6. Consectariamente, a lesão noticiada era de forma continuada e a prescrição, *a fortiori*, sucessiva e autônoma; é dizer: a cada creditamento a menor ocorria uma lesão e por conseguinte, exsurgia uma pretensão que ensejava ação exercitável sujeita a um prazo prescricional.

7. É cediço na ideologia das obrigações que as mesmas nasceram para serem extintas, diferentemente dos direitos reais que se propõem à perpetuidade.

8. Decorrência lógica é a exegese que se empresta às regras prescricionais, porquanto, consoante a mais abalizada doutrina do tema *verbis*: *“Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de*

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

*que não perdure por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.” (Pontes de Miranda, *Tratado*, t. VI, p. 101 *apud* José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual*, Nona Série, Editora Saraiva, 2007, pág. 9, *sem grifo no original*).*

9. Recurso Especial da Eletrobrás provido, para acolher a prescrição. Prejudicado o exame dos demais recursos. (REsp 714.211/SC, Rel. p/ acórdão Ministra LUIZ FUX TURMA, julgado em 26.03.2008, DJE 16.06.2008)

A questão em torno do termo inicial da prescrição, entretanto, ainda não restou definitivamente pacificada porque está em discussão no REsp 857.060/RS (pedido de vista do Min. Humberto Martins, em 25/06/2008), tendo em vista a nova composição da Primeira Seção, que veio a ser alterada novamente porque passaram a integrar o órgão julgador os Ministros Hamilton Carvalhido e Mauro Campbell Marques, em substituição aos Ministros José Delgado e Carlos Fernando Mathias (Convocado).

Registre-se, ainda, que, no julgamento do REsp 714.211/SC, o Min. Castro Meira não se manifestou (deu-se por suspeito), nem o Min. Francisco Falcão, que presidiu o julgamento. Portanto, não se pode afirmar que a tese que prevaleceu naquele precedente expressa o entendimento da maioria dos integrantes da Seção de Direito Público.

Aliás, a hipótese consubstanciada nesses autos traz a julgamento tese nova em torno do termo *a quo* da prescrição e, por isso, merece ser analisada pela Primeira Seção com a nova composição antes de pacificar o entendimento em torno da matéria. Além disso, há tema novo, ainda não apreciado por esta Corte, que diz respeito à conversão das ações pelo valor patrimonial. Daí a necessidade de afetar-se esse processo àquele órgão julgador, nos termos do art. 14, II, do RISTJ.

Nesse feito, o TRF da 4ª Região, como restou consignado no relatório, adotou entendimento de que há duas dívidas distintas:

1ª PRETENSÃO → correção monetária sobre o principal

2ª PRETENSÃO → correção monetária sobre os juros remuneratórios

Reconheceu, pois, que a prescrição começa a fluir a partir de dois termos distintos:

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

1ª PRETENSÃO:

- no vencimento do prazo para resgate; ou
- com a ciência do credor da antecipação do vencimento, mediante a conversão pela ELETROBRÁS dos créditos em ações.

2ª PRETENSÃO:

- em junho de cada ano vencido, com a compensação nas contas de energia elétrica.

Acrescento que, quanto à primeira pretensão, a autora pediu que incidam, sobre o valor apurado a título de correção monetária referente ao principal, os respectivos juros de 6% ao ano, nos termos do art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, o que absolutamente não se confunde com o segundo pedido da autora (2ª pretensão).

Feitas essas considerações, é preciso registrar que no julgamento dos REsp's 714.211/RS, 773.876/RS e 857.060/RS adotei a tese de que a **REGRA GERAL** é a de que o termo inicial da prescrição é o VENCIMENTO DO TÍTULO, decorrido o prazo de 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte (sistemática do Decreto-lei 1.512/76).

Afirmei, ainda, que na hipótese da **CONVERSÃO ANTECIPADA DO CRÉDITO EM AÇÕES**, entretanto, a *actio nata* surge com a efetiva conversão dos créditos em ações, mediante a transferência dos títulos. E se a ELETROBRÁS não demonstrou a inequívoca ciência do credor quanto à antecipação do vencimento, aplica-se a **REGRA GERAL**.

As razões que me levaram a adotar esse entendimento foram exaustivamente alinhadas nos precedentes mencionados, mas percebo que a matéria deve ser avaliada sob outro prisma. Vejamos:

CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS JUROS

Como bem lembrou o Min. Teori Zavascki (voto-vista proferido no REsp

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

773.876/RS), invocando os ensinamentos de Pontes de Miranda e de Câmara Leal, o termo inicial da prescrição é o nascimento da pretensão, assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo; a prescrição nasce com a pretensão, ou seja, desde que o titular do direito possa exigir o ato ou a omissão. Eis a *actio nata*.

No que diz respeito ao pedido de CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS JUROS, é necessário reconhecer que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o **PAGAMENTO**, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Na ocasião, era possível ter a exata compreensão de que o valor creditado na conta de energia elétrica do consumidor correspondia justamente a 6% da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, bem como que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofreram qualquer correção.

Esse é, pois, o momento em que ocorreu a lesão e, por conseguinte, surgiu a pretensão, desencadeando-se o prazo prescricional para reclamar o pagamento "a menor" de juros porque efetuado com valor defasado - seis meses depois da apuração.

Perfeitamente aplicável aqui o argumento utilizado pelo Min. Luiz Fux, no julgamento do REsp 714.211/RS (embora não nesse contexto):

Consectariamente, a lesão noticiada era de forma continuada e a prescrição, *a fortiori*, sucessiva e autônoma; é dizer: a cada creditamento a menor ocorria uma lesão e por conseguinte, exsurgia uma pretensão que ensejava ação exercitável sujeita a um prazo prescricional.

Sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, tendo aplicação à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 85/STJ.

Nesse ponto, não merece prosperar o recurso da autora, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

Concluo que a tese adotada pela Primeira Seção no julgamento do REsp 714.211/RS - **MOMENTO DO REEMBOLSO DOS JUROS** - tem absoluta pertinência, se aplicada quando a pretensão diz respeito à correção monetária dos juros no período entre

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

31/12 (data da apuração) e julho do ano seguinte (momento do **PAGAMENTO** dos juros mediante compensação nas contas de energia elétrica).

CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL **E REFLEXO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS**

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), contudo, o termo inicial da prescrição não pode ser o mesmo: reembolso dos juros a cada ano, tampouco o momento da constituição do crédito (quando a ELETROBRÁS calculou e contabilizou a correção monetária a menor e, com base nisso, pagou juros em valores inferiores aos devidos) - tese adotada pelo Min. Teori Zavascki.

Para facilitar a compreensão, trago como exemplo cópia de uma fatura de energia elétrica paga por um consumidor que não tem qualquer relação com esses autos (documento em anexo).

Da análise desse documento, depreende-se que:

- a) na conta de julho/1991 (com vencimento em 12/08/1991) foi retida, a título de empréstimo compulsório, a importância de Cr\$ 4.363.143,78;
- b) a base de cálculo do ECE e do ICMS foi Cr\$ 17.665.574,73 (soma do valor do consumo e o valor da demanda); e
- c) foram creditados Cr\$ 124.014,53 a título de reembolso de juros.

Através de um simples cálculo aritmético é possível deduzir qual a base de cálculo que ensejou a devolução dessa importância a título de juros. Vejamos:

$$\begin{array}{r} 6\% \text{ ----- Cr\$ 124.014,53} \\ 100\% \text{ -----} \qquad \qquad \qquad x \end{array}$$

$$x = \text{Cr\$ 2.066.908,83}$$

(base de cálculo – ano anterior)

A partir dessa constatação seria possível, em tese, verificar se o montante

C188038560
032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

encontrado corresponde à soma dos valores (nominais) recolhidos no ano anterior ou se sobre eles incidu ou não correção monetária.

Esse, em princípio, poderia ser o raciocínio que justificasse a adoção da tese do termo inicial da prescrição a partir do **REEMBOLSO DOS JUROS**, tanto para a correção monetária sobre o **principal** quanto para a correção monetária sobre os **juros** (posição inaugurada pelo Min. Fux) ou a adoção do entendimento do Min. Teori, para quem a lesão ocorreu com a constituição do crédito (momento em que a ELETROBRÁS calculou e contabilizou a correção monetária a menor e, com base nisso, pagou juros em valores inferiores aos devidos). Eis os argumentos de S. Ex^a, Ministro Teori:

Ora, a lesão que fez nascer as pretensões deduzidas na demanda não ocorreu propriamente por ocasião da conversão dos créditos em ações. Ela é anterior: ocorreu no momento em que a ELETROBRÁS, visando a dar cumprimento à prestação a que estava sujeita por força do art. 2º do Decreto-Lei 1.512/76, acima transcrito, calculou e contabilizou a correção monetária por critério tido por ilegítimo (ou seja, ao constituir o crédito, se assim se pode dizer, constituiu-o em valor menor) e, com base em tal fato, pagou juros em valores inferiores aos devidos. A lesão, portanto, não nasceu com a conversão do crédito em ações da companhia. Mesmo que ela não tivesse ocorrido, ainda assim teria existido a lesão e, conseqüentemente, a pretensão ora formulada. A conversão em ações (matéria relacionada ao resgate do empréstimo) constitui, portanto, fato neutro para efeitos prescricionais. Sua legitimidade sequer está sendo questionada: não se está pedindo diferenças de ações, nem se está pondo dúvida sobre a validade dos atos praticados nas assembleias da companhia que deliberaram sobre a conversão.

(...)

Por outro lado, não há dúvida de que a autora tinha conhecimento da lesão, reiteradamente praticada pela ELETROBRÁS. Na pior das hipóteses, dela tomava ciência a cada pagamento anual de juros (via compensação nas contas de energia elétrica), que se dava com base em créditos constituídos e cobrados a menor. (...)

Tais argumentos, complementando a análise feita no tópico anterior, são absolutamente pertinentes e fazem todo o sentido se em discussão o termo a quo da prescrição quanto à correção monetária sobre os juros pagos anualmente.

Mas peço licença para discordar em se tratando da atualização monetária sobre o principal (e reflexo dos juros sobre essa diferença de correção).

Embora, como já reconhecido, fosse possível "quantificar" o crédito do contribuinte reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa (alegação que não procede porque trata-se de ato interno da companhia) ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos - informação contida no Boletim Informativo da ELETROBRÁS, relativo à 1ª conversão, havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Esses extratos demonstrativos decorrem de obrigação legal imposta às concessionárias de energia elétrica e à ELETROBRÁS e tinham efeito meramente contábil, para fins de demonstração financeira dos balanços e de acerto junto ao Fisco (imposto de renda).

A **lesão**, decorrente do cômputo de correção monetária "a menor" sobre o principal, **somente se efetivaria no momento do PAGAMENTO**, seja:

- 1) no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória): através do resgate; seja
- 2) antecipadamente: com a conversão dos créditos em ações.

Foi exatamente por esse princípio que o STJ firmou a tese de que, na primeira hipótese, o prazo de cinco anos somente começaria a correr decorridos os 20 anos previstos para o resgate. Também aqui, antes dos 20 anos, tinha o contribuinte elementos para supor que a ELETROBRÁS, no momento do resgate, viria a devolver-lhe o empréstimo com correção a menor do que a pretendida, tomando como base o pagamento dos juros. Mas nem por isso esta Corte reconheceu que o prazo prescricional teria começado a fluir a partir de julho de cada ano.

Assim, ainda que possível, nos dois casos (pagamento em dinheiro ao final do prazo de resgate ou pagamento antecipado em ações), aferir o montante do principal (corrigido ou não) pelo dos juros pagos anualmente, enquanto não ocorrido o **PAGAMENTO**, não poderia fluir a prescrição tão-somente porque inexistente pretensão exigível.

Com a devida vênia do Min. Luiz Fux e dos demais colegas que o acompanharam no julgamento do REsp 714.211/RS, adotou-se, no precedente, premissa equivocada quando se concluiu que a data da lesão é aquela em que a ELETROBRÁS, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, em cada exercício, realizou créditos

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

de correção monetária em valores inferiores aos devidos

e, por consequência, pagou anualmente juros também insuficientes.

Digo premissa equivocada porque a companhia, antes da conversão ou do vencimento da dívida, não efetuou qualquer pagamento relativo ao principal ou à correção monetária sobre ela incidente, o que, se tivesse ocorrido, subverteria a sistemática de atualização pelas UP's adotada pela ELETROBRÁS.

No período que vai desde o pagamento dos juros até a data do efetivo pagamento do principal e da respectiva correção monetária havia apenas uma **AMEAÇA DE LESÃO AO DIREITO** dos contribuintes.

Nesse ponto, peço vênica para colher da doutrina a distinção entre tutela preventiva (ou inibitória) e tutela repressiva e, com base nisso, concluir o raciocínio.

A Prof^a Ada Pellegrini Grinover ensina que:

A tutela processual pode revestir-se de duas modalidades: a *repressiva, ou sucessiva, e a preventiva*. A primeira, sem dúvida a mais comum, opera **a posteriori**, com a finalidade de eliminar o prejuízo produzido pela lesão do direito; *a segunda opera a priori, com o objetivo de evitar o dano que deriva da ameaça de lesão a um direito, antes que esta se consume*. (...) na tutela preventiva, o interesse de agir não decorre do prejuízo, mas do perigo de prejuízo jurídico: em outras palavras, da ameaça de lesão ou, mais precisamente, frente a sinais inequívocos de sua iminência.

(in Tutela preventiva das liberdades; habeas corpus e mandado de segurança, Revista de Processo, SP, v. 6, n. 22, p.27-28, abr/jun 1981).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, "a tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória" (in Tutela Inibitória, 4^a ed., RT, SP, 2006, p. 36). Afirma ainda:

Aliás, o fundamento maior da inibitória, ou seja, a base de um tutela preventiva *geral*, encontra-se - como será melhor explicado mais tarde - na própria Constituição Federal, precisamente no art. 5º, XXXV, que estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou *ameaça a direito*" ...

(p. 39)

Cássio Scarpinella Bueno defende a idéia de que "toda a estrutura do direito processual civil deve ser (re)construída a partir da noção de *ameaça a direito* e não só, como

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

tradicionalmente se deu, a partir da compreensão de *lesão*. Uma forma de tutela jurisdicional já não pode mais sobrepor-se a outra, excluí-la. Ambas têm que ser repensadas e sistematizadas, desde o plano constitucional, para proteger suficiente e adequadamente todas as possibilidades de *lesão* e de *ameaça* a direito consoante sejam as vicissitudes de cada caso concreto" (*in* Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil, 2ª ed, Saraiva, SP, 2008, p. 279). E continua o renomado processualista:

É por esta razão que parcelas da doutrina, capitaneadas nas letras jurídicas nacionais por Luiz Guilherme Marinoni, vêm sustentando ser mister, para a adequada compreensão da tutela *preventiva* (o precitado autor refere-se a esta *classe* de tutela como *inibitória*), distinguir entre "ilícito" e "dano". A tutela preventiva volta-se a evitar o ilícito, assim entendido qualquer ato praticado em desconformidade com o direito, independentemente da existência de dano. Quando menos, o que a tutela preventiva tem em mira é remover eventuais ilícitos continuados ou repetidos, independentemente dos danos eventualmente ocorridos. Assim, a tutela preventiva dirige-se a evitar que situações, as mais amplas possíveis, contrárias ao direito, venham a ocorrer e, na hipótese de elas ocorrerem, para evitar que seus efeitos propagem-se no tempo e no espaço. Para isto, não há necessidade de dano, embora ele possa ocorrer sem descaracterizar, como tal, a amplitude que este *Curso* chama de *preventiva*.

Trata-se, é esta a verdade, de dar adequada interpretação ao que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal prevê. A tutela jurisdicional deve assegurar não só a reparação a *lesões* mas, muito mais do que isto, evitar que ameaças a direito convertam-se em *lesões*, em *danos*. A "tutela jurisdicional da ameaça" (tutela jurisdicional preventiva), portanto, prescinde da ocorrência do *dano*, da *lesão*. Ela se justifica, para ser prestada, tão-só pela *ameaça* de *ilícito*, de ato contrário ao direito, *independentemente* da ocorrência de dano.

(obra citada, p. 279/280)

Diferentemente, a tutela repressiva, segundo o mesmo doutrinador, "não se volta a proteger (tutelar) uma situação de *ameaça*, *imunizando-a*, mas, bem diferentemente, volta-se a proteger (tutelar) uma situação de *lesão*, de dano, de violação concreta da ordem jurídica, determinando, por isto mesmo, a reparação dos danos daí originários ou derivados" (obra citada, p. 284).

Feitas essas considerações, forçoso concluir que, enquanto não ocorrido o **PAGAMENTO**, seja em dinheiro no vencimento da obrigação seja, antecipadamente, em ações, não ocorreu a **LESÃO**, havia uma **AMEAÇA**, real, de que o direito à correção monetária fosse violado por ocasião do pagamento, perfeitamente presumível a partir dos valores pagos a título de juros.

Por certo que, nessa situação, o direito à correção monetária (que somente iria ser paga *a posteriori*, juntamente com o principal) era passível de proteção pelo Poder

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

Judiciário, mas apenas **preventivamente**, tendo eventual demanda o escopo de evitar a lesão. Ninguém estava obrigado a, nessas circunstâncias, ingressar em juízo para resguardar seu direito, mesmo porque, antes do decurso do tempo que a lei previu para o resgate, não podia o credor exigir o pagamento do principal, acrescido dos consectários legais (no caso, correção monetária), ainda que discordasse dos critérios que, em tese, seriam utilizados pela ELETROBRÁS.

Como bem reconheceu o Tribunal de origem, antes de vencida a obrigação ou antes da conversão, o contribuinte poderia pleitear em juízo tão-somente, via tutela preventiva, a modificação do controle do compulsório realizado pela ELETROBRÁS, através das concessionárias de energia elétrica, de modo que os registros refletissem a correção monetária plena, o que deveria ser observado quando do **PAGAMENTO**.

Certamente que, se a pretensão fosse condenatória, visando ao pagamento do principal acrescido de correção monetária plena antes do vencimento da dívida ou da conversão, outra não poderia ser a conclusão do que o reconhecimento da inexistência de interesse de agir.

Esse entendimento encontra respaldo nas lições de Pontes de Miranda, segundo o qual "a pretensão não pode nascer antes do crédito" (*in* Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Tomo VI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 114).

Além disso, até o momento do pagamento, poderia haver mudança nos critérios de correção, de modo a evitar-se a dita lesão.

Tem aplicação à espécie, certamente, o art. 170, I c/c o art. 118 do CC/1916 (atuais arts. 199, I e 125 do CC/2002), que dispõem, respectivamente, sobre a prescrição:

CC/1916:

Art. 170. Não corre igualmente:
I - pendendo condição suspensiva;
(...)

Art. 118. Subordinando-se a eficácia do ato à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

CC/2002:

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:
I - pendendo condição suspensiva;
(...)

C188038560
032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

Mas as dúvidas que surgem são as seguintes:

- Em se tratando de conversão dos créditos em ações, quando, efetivamente, ocorre o **PAGAMENTO**?
- Seria com a entrega dos títulos?

Refletindo melhor sobre a questão, ao contrário do que afirmei anteriormente quando dos julgamentos dos REsp's 714.211/RS, 773.876/RS e 857.060/RS, concluo que **o pagamento, através da efetiva conversão, NÃO se dá com a entrega dos títulos.** Vejamos porque:

Do Estatuto Social da ELETROBRÁS (art. 7º), depreende-se que suas ações serão ORDINÁRIAS ou PREFERENCIAIS e, tendo em vista a forma de transferência da titularidade, poderão ser elas NOMINATIVAS ou ESCRITURAIS.

O regime escritural dispensa a emissão de certificados e as ações são mantidas em contas de depósito em nome dos respectivos titulares, ao passo que as ações nominativas são transferidas mediante escrituração no livro de "Registro de Ações Nominativas", mas são expedidos os respectivos certificados.

A Lei 6.404/76 - Lei das Sociedades Anônimas - ao tratar das ações nominativas, dispõe:

Art. 31. A propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no livro de "Registro de Ações Nominativas" ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

§ 1º A transferência das ações nominativas opera-se por termo lavrado no livro de "Transferência de Ações Nominativas", datado e assinado pelo cedente e pelo cessionário, ou seus legítimos representantes.

§ 2º A transferência das ações nominativas em virtude de transmissão por sucessão universal ou legado, de arrematação, adjudicação ou outro ato judicial, ou por qualquer outro título, somente se fará mediante averbação no livro de "Registro de Ações Nominativas", à vista de documento hábil, que ficará em poder da companhia.

Sobre a forma de transferência da propriedade das ações nominativas, colho da doutrina as seguintes informações:

C188038560
032212830
@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

O segundo critério de classificação das ações baseia-se no ato pelo qual se transfere a titularidade. Há, quanto a esse aspecto, duas categorias: as nominativas e as escriturais. As primeiras circulam por meio de registros nos livros da sociedade anônima emissora (LSA, art. 31, §§ 1º e 2º). Os diversos atos anteriores a esse registro, que normalmente as partes praticam na compra e venda da ação, como a definição do preço, eventual assinatura de contrato, pagamento, formalização da quitação, entrega do certificado etc., não operam a transferência da titularidade da ação, quer dizer, embora projetem cada um os seus válidos e próprios efeitos, **nenhum deles importa a circulação do valor mobiliário. Este apenas se desloca do patrimônio do acionista-vendedor para o do acionista-comprador, concretizando a mudança do titular da ação, no momento em que é lançado o respectivo termo no livro específico, escriturado pela sociedade anônima emissora.**

(Fábio Ulhoa Coelho, *in* Curso de Direito Comercial, v. 2, Saraiva, 8ª ed., São Paulo, 2005, p. 108/109)

O mesmo doutrinador, no que se refere às ações escriturais, leciona que:

Por sua vez, as ações escriturais são mantidas em contas de depósito, abertas, em nome de cada acionista, junto a uma instituição financeira autorizada pela CVM a prestar esse serviço. As ações com a forma escritural são desprovidas de certificado, e o acionista prova a titularidade pela exibição do extrato fornecido pelo banco (sempre que solicitado, todo mês em que houver movimentação ou, pelo menos, uma vez por ano).

(obra citada, p. 109)

Feita essa preleção, é importante destacar que o art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse AÇÕES PREFERENCIAIS NOMINATIVAS de seu capital.

Por isso, a companhia, no Boletim Informativo relativo à 1ª Conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações (datado de janeiro/89), estabeleceu uma série de procedimentos que deveriam ser realizados pelo titular do crédito para receber os certificados de ações.

Nesse caso, embora prevista no procedimento, é desinfluyente a entrega dos títulos ao credor para efeito de verificação do momento em que ocorre o pagamento (efetiva conversão). Isso faria pleno sentido se se tratasse de **AÇÕES AO PORTADOR**, à vista do que previa o art. 33 da Lei das S/A's antes de sua revogação pela Lei 8.021/90, *verbis*:

Art. 33. O detentor presume-se proprietário das ações ao portador.
Parágrafo único. A transferência das ações ao portador opera-se por tradição.

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

A propósito, sobre o certificado de ações, a doutrina admite ser ele um mero instrumento de prova da condição de acionista, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

As ações nominativas papelizam-se num documento, expedido pela companhia ou por seu agente, denominado *certificado*. **É um dos instrumento de prova da condição de acionista**, que se encontra em franco desuso. Primeiro, porque há outros meios de provar o mesmo fato, como a certidão extraída dos livros da companhia (LSA, art. 100, § 1º), ou, em último caso, pela exibição de diversos outros documentos societários, como atas, recibos de dividendos, acordo de acionistas registrado etc. Em segundo lugar, porque, além disso, os certificados são representativos apenas das ações com a forma nominativa; as escriturais se papelizam em extratos da conta de ações, expedidos periodicamente pela instituição financeira depositária (semelhantes aos de conta de depósito bancário de dinheiro).

(Fábio Ulhoa Coelho, obra citada, p. 129)

Corroborando esse entendimento o fato de que, na 3ª Conversão, o crédito foi convertido em AÇÕES PREFERENCIAIS ESCRITURAS que, conforme visto, prescinde, por sua própria natureza, do título. Eis o teor do comunicado dirigido pela ELETROBRÁS ao Mercado em 28/04/2005 (informações extraídas do *site* da companhia na *internet*):

Comunicamos aos Senhores detentores de créditos oriundos do Empréstimo Compulsório, instituído em favor da Eletrobrás, conforme Decreto-Lei 1.512/76, aos Acionistas da Empresa e ao mercado em geral, que a Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 28 de abril de 2005, aprovou a conversão dos Créditos do Empréstimo Compulsório, constituídos a partir de 1988 e atualizados até 31 de dezembro de 2004, no montante de R\$ 3.542.074.905,85, em ações preferenciais da Eletrobrás, mediante emissão de 27.246.730.045 **ações escriturais preferenciais da classe "B"**.

Após o término do prazo para o exercício do direito de preferência de subscrição, pelos atuais acionistas, que ocorrerá em 31 de maio de 2005 e a realização da Assembléia de homologação do aumento de capital decorrente desta conversão, a Eletrobrás iniciará o procedimento de liberação das ações.

Brasília, 28 de abril de 2005.

José Drumond Saraiva

Diretor Financeiro e de Relações com Investidores

Por essas razões, não é correto afirmar que o **PAGAMENTO**, com a conversão dos créditos em ações, ocorreu mediante entrega dos respectivos certificados.

Afastada essa hipótese, procurei aprofundar-me no estudo do tema, partindo da minuciosa análise das atas das Assembléias de Conversão, que passo a transcrever para melhor compreensão:

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

1ª CONVERSÃO:

- créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985

71ª AGE: ocorrida em 29/03/1988

(...) 1. Verificação e homologação do aumento do capital social da ELETROBRÁS de Cz\$ 88.071.586.284,27 para Cr\$ 149.126.001.412,03, conforme disposto no Decreto 95.651, de 21.01.88, e o deliberado na 70ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 21 de janeiro de 1988, com a conseqüente alteração do artigo 6º do Estatuto; 2. fixação de prazo para entrega dos certificados de ações; 3. autorização para conversão de crédito do empréstimo compulsório (Decreto-Lei nº 1.512/76 e Lei nº 7.181/83), período de 1978 a 1985, até o montante de Cz\$ 111 bilhões, conforme o disposto no Decreto nº 95.790, de 07.03.88, em ações preferenciais nominativas da classe "B" do capital social da ELETROBRÁS, tomando por base o valor patrimonial da ação em 31.12.87, com a posição de que as novas ações originárias da conversão sejam gravadas com cláusula de inalienabilidade e aprovados os respectivos critérios. (...) Em seguida, com relação ao primeiro item da ordem do dia, o Presidente, reportando-se ao disposto na 70ª Assembléia Geral Extraordinária, ao Parecer do Conselho Fiscal, ali contido, e ao Decreto nº 95.651, de 21/01/88, o qual autorizou o aumento de capital, informou que, dentro do prazo para exercício do direito de preferência, o BNDES, na condição de segundo maior acionista da ELETROBRÁS, manifestou seu interesse em participar do aumento de capital com um valor superior ao originalmente previsto, de modo que pudesse manter, tanto quanto possível, sua participação relativa no capital da ELETROBRÁS, (...). Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que votava pela aprovação da matéria, considerando feitas a verificação e homologação do aumento do capital social da ELETROBRÁS (...). Disse o Representante da União Federal que, uma vez efetivado e homologado o aumento do capital social, torna-se necessário alterar o artigo 6º do Estatuto, que passará a ter a seguinte redação: (...). Em prosseguimento, os demais acionistas presentes manifestaram sua concordância, acompanhando o voto do acionista majoritário. Com a palavra, o Presidente considerou aprovado o primeiro item da Assembléia e submeteu o segundo item da ordem do dia à consideração da mesma. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal disse que votava pela aprovação e fixação do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de 30.03.88, para entrega dos certificados correspondentes às novas ações emitidas. Retomando a palavra, os demais acionistas presentes acompanharam o voto do acionista majoritário. Considerando aprovado pela Assembléia Geral o segundo item e passando ao último item da ordem do dia, o Presidente solicitou ao Secretário que procedesse à leitura da Proposta do Conselho de Administração e do Parecer do Conselho Fiscal, o que foi feito. É o seguinte o teor da proposta: "PROPOSTA À 71ª ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA DOS ACIONISTAS DA ELETROBRÁS. DO: Conselho de Administração. À: 71ª Assembléia Geral Extraordinária. ASSUNTO: Conversão de créditos do empréstimo compulsório em ações, no montante de até Cz\$ 111 bilhões. Senhores Acionistas: De conformidade com o que prevê especificamente a legislação em vigor (Decreto-Lei nº 1.512/76 e Lei nº 7.181/83), é facultado à ELETROBRÁS promover a conversão de créditos do empréstimo compulsório em ações do seu capital social, podendo tal conversão efetivar-se de forma total ou parcial, a critério da Assembléia Geral de Acionistas, devendo ser efetuada pelo valor patrimonial da ação, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão; considerando que, sob o aspecto econômico-financeiro, uma conversão de créditos do empréstimo compulsório em capital apresentará reflexos favoráveis no perfil de endividamento da Empresa, por implicar transferência ponderável de recursos, do

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

exigível a longo prazo para a conta de patrimônio líquido (capital e reserva de capital), sendo, outrossim, benéfica por desobrigar a Empresa do pagamento anual de juros de 6% ao ano, incidentes sobre um montante corrigido pela variação anual da OTN, em favor do pagamento de dividendos, calculados em função do lucro líquido apurado em balanço; considerando a conveniência de a ELETROBRÁS expandir sua atual base acionária, democratizando seu capital, de modo a permitir ocupar, no mercado, o mesmo nível de outras empresas de seu porte, possibilitando-lhe, inclusive, a captação de recursos via mercado acionário, bem como a assunção plena de seu papel de empresa comprometida com a geração de lucros, através da otimização de suas atividades; considerando que, da ótica dos atuais detentores de crédito (consumidores industriais) ser-lhes-á facultada a substituição da titularidade atual de um crédito escritural, inegociável e sujeito à tributação, por ações transacionáveis no mercado; considerando que, tanto sob o aspecto legal quanto sob o aspecto de natureza prática, no que tange aos antigos acionistas, é desnecessária a concessão de direito de preferência para subscrição em ações nessa capitalização por conversão em ações; considerando ser recomendável a conversão total dos créditos do empréstimo compulsório relativos aos anos de 1978 a 1985, permanecendo, portanto, os créditos mais recentes, ainda susceptíveis de ajustes, os quais oportunamente poderão vir a ser objeto de futura conversão; considerando a necessidade de um prazo para que a Empresa possa vir a se estruturar para fazer face à expansão de sua base acionária, bem como permitir a racionalização d ingresso e gradual colocação de títulos no mercado acionário; propõe-se que, utilizando a faculdade conferida pela legislação vigente (parágrafo único do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.512/76), as ações oriundas da conversão sejam gravadas com cláusula de inalienabilidade, a partir da data da assembléia homologatória do montante do empréstimo compulsório convertido por ano de crédito, observando o seguinte esquema básico: (...) Estamos submetendo aos Senhores Acionistas proposta do Conselho de Administração para a conversão de crédito do empréstimo compulsório em ações preferenciais da classe "B", com base nas seguintes condições: 1. a conversão deverá ser decidida através da 71ª Assembléia Geral Extraordinária e homologada em Assembléia Geral Extraordinária tão logo tenha sido aprovado na Assembléia Geral Ordinária o valor patrimonial da ação da ELETROBRÁS, em 31.12.87; 2. deverão ser convertidos, em sua totalidade, os créditos constituídos no período de 1978 a 1985, os quais ascendem ao montante aproximadamente de Cz\$ 111 bilhões, corrigido até 31.12.87, com a emissão de ações preferenciais nominativas da classe "B"; 3. a conversão tomará por base o valor patrimonial da ação em 31.12.87, levando-se à conta de reserva de capital o valor convertido que exceder à quantia determinada pelo capital social, dividido pelo número de ações em circulação, em atendimento ao que prescreve o artigo 4º da Lei nº 7.181/86; 4. as ações originárias da conversão deverão ser gravadas com cláusula de inalienabilidade pelo prazos de 1 ano, em relação aos créditos dos exercícios de 1978 a 1980; de 2 anos, em relação aos créditos dos exercícios de 1981 e 1982; e de 3 anos, em relação aos créditos dos exercícios de 1983 a 1985, a partir da data da assembléia de homologação; 5. a Assembléia Geral Extraordinária que homologar o aumento de capital fixará os prazos para a entrega dos certificados oriundos da conversão, procedendo, também, à alteração do artigo 6º do Estatuto Social da ELETROBRÁS. (...) "O Parecer do Conselho Fiscal foi assim redigido: "Os membros do Conselho Fiscal da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS, abaixo assinados, em reunião realizada aos dezoito dias do mês de janeiro de 1988, após exame da proposta da Diretoria Executiva para aumento do capital social, com a utilização dos créditos do Empréstimo Compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 1.512/76, constituídos no período de 1978 a 1985, no valor de até Cz\$ 111 bilhões, sugerem à Assembléia Geral de Acionistas a sua aprovação e a conseqüente alteração do artigo 6º do Estatuto da ELETROBRÁS. (...) Feita a leitura, o Presidente submeteu o terceiro e último item da ordem do dia à apreciação da Assembléia Geral. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que votava, conforme proposto pelo Conselho de Administração (...) Com a palavra, os demais acionistas presentes manifestaram sua concordância e acompanharam o voto

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

do acionista majoritário, conforme proposto pelo Conselho de Administração, aprovando todos os critérios e condições ali estabelecidos. Retomando a palavra, o Presidente considerou aprovado o último item da ordem do dia e informou que a autorização para a ELETROBRÁS proceder a esse aumento de capital foi dada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, através do Decreto nº 95.790, de 07.03.88. (...)

72ª AGE: ocorrida em 20/04/1988

... o Presidente reportou-se ao disposto na 71ª Assembléia Geral Extraordinária realizada em 29.03.88, à proposta do Conselho de Administração e ao parecer do Conselho Fiscal, ali contidos, e ao Decreto nº 95.790, de 07.03.88, o qual autorizou o aumento de capital social da ELETROBRÁS mediante a conversão de créditos do Empréstimo Compulsório em ações, e ao comunicado complementar ao Edital de Convocação, publicado nos dias 18 e 19 de abril de 1988, contendo informações acerca de aumento de capital de Cz\$ 402.668.538.630,55 para Cz\$ 458.635.508.009,03. Em continuação, o Presidente comunicou que, após o processamento e compatibilização, pela ELETROBRÁS, dos dados fornecidos por 144 entidades arrecadoras do Empréstimo Compulsório, foi apurado o montante a converter de Cz\$ 110.694.743.485,91 corrigido em 31.12.87, relativo aos créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985. A conversão levada a efeito com base no valor patrimonial da ação em 31.12.87, de conformidade com o que estabelece o art. 4º da Lei nº 7.181, de 20.12.83, resultou na emissão de 16.783.864 ações preferenciais da classe "B" e nos montantes de Cz\$ 55.966.969.378,48 para aumento de capital; Cz\$ 54.259.211.216,48 para reserva de capital e Cz\$ 468.562.890,95 relativo aos saldos não convertidos que não perfizeram número inteiro de ação. Comunicou, ainda, o Presidente que, de acordo com a deliberação da 71ª AGE, as ações oriundas da conversão serão gravadas com cláusula de inalienabilidade a partir de 20.04.88, obedecendo ao seguinte esquema básico: 1 ano para as 5.293.944 ações relativas aos créditos convertidos dos anos de 1978 a 1980; 2 anos para as 5.020.410 ações relativas aos créditos convertidos dos anos de 1981 e 1982; e 3 anos para as 6.469.510 ações relativas aos créditos convertidos dos anos de 1983 a 1985. Finalizando, comunicou o Presidente que **as ações oriundas da conversão dos créditos do empréstimo compulsório farão jus a dividendos pro-rata, a partir da data desta Assembléia de homologação**. Após as comunicações, o Presidente submeteu o segundo item da ordem do dia à apreciação da Assembléia Geral. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que votava pela aprovação da matéria, (...). Com a palavra os demais acionistas presentes manifestaram sua concordância, acompanhando o voto do acionista majoritário. Retomando a palavra, o Presidente considerou aprovado o segundo item da Assembléia e submeteu o terceiro item da ordem do dia à consideração da mesma. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal disse que votava pela aprovação da fixação do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de 20.04.88, para o início do processo de entrega dos certificados correspondentes às novas ações emitidas.

2ª CONVERSÃO:

- créditos constituídos nos exercícios de 1986 e 1987

80ª AGE: ocorrida em 30/01/1990

(...) deliberação sobre o seguinte assunto: 3ª (sic) conversão de créditos do Empréstimo Compulsório constituídos na forma do Decreto-lei nº 1.512/76 e Lei nº 7.181/83,

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

relativos aos anos de 1986 e 1987 no montante de até NCz\$ 5,8 bilhões, em ações preferenciais nominativas da classe "B" do capital social da ELETROBRÁS, tomando por base o valor patrimonial da ação em 31.12.89, com a proposta de eliminação da cláusula de inalienabilidade, ainda não vencida, constantes das ações oriundas da 1ª conversão realizada em 1988, bem como definir que as ações originárias da 2ª conversão sejam emitidas sem o gravame desta cláusula. (...) Em seguida, o Presidente determinou a mim, Secretário, que procedesse à leitura da Proposta do Conselho de Administração, aprovada pela Deliberação nº 25/90, de 16.01.90, e do Parecer do Conselho Fiscal, o que foi feito. É o seguinte o teor da proposta: "PROPOSTA À 80ª ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA DOS ACIONISTAS DA ELETROBRÁS - Do: Conselho de Administração - À: 80ª Assembléia Geral Extraordinária - Assunto: Conversão dos créditos do Empréstimo Compulsório constituídos nos anos de 1986 e 1987 em ações preferenciais nominativas da classe "B". Senhores Acionistas: De acordo com o que estabelecem o Decreto-Lei nº 1.512/76, o Decreto nº 81.668/78 e a Lei nº 7.181/83, é facultado à ELETROBRÁS promover a conversão de créditos do Empréstimo Compulsório em ações preferenciais nominativas da classe "B" representativas do capital social, devendo tal conversão ser efetuada pelo valor patrimonial da ação apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão. Tendo em vista o estudo elaborado pelo Departamento Financeiro - DEFI e aprovado pela Diretoria Econômico- Financeira através do Parecer DEF-001/89, de 27.11.89, o qual abordou os diversos aspectos relacionados com a capitalização dos créditos do Empréstimo Compulsório, notadamente os de natureza econômico-financeira, operacionais, a situação dos créditos constituídos e a época mais indicada para a realização da conversão; considerando que, sob aspecto econômico-financeiro, uma capitalização de créditos do Empréstimo Compulsório trará reflexos positivos no perfil do endividamento da Empresa, por implicar transferência ponderável de valores contabilizados no exigível a longo prazo para as contas de capital e reserva de capital do patrimônio líquido; considerando que a primeira conversão realizada no exercício de 1988 atingiu plenamente os objetivos pretendidos, especialmente no que se refere à expansão da base acionária e democratização do capital social da ELETROBRÁS, de modo a criar condições de a Empresa ocupar, no mercado, o mesmo nível de atuação de outras empresas de seu porte e importância no cenário da economia nacional; considerando que a realidade de uma segunda conversão representa um fator importante no processo de continuidade da democratização e privatização de parte do capital social da ELETROBRÁS, considerando que, tanto sob o aspecto legal quanto sob o aspecto de natureza prática, no que tange aos antigos acionistas, é desnecessária a concessão do direito de preferência para subscrição de ações numa capitalização de créditos do Empréstimo Compulsório; considerando que o estudo elaborado pelo Departamento Financeiro - DEFI concluiu pela conversão dos créditos constituídos nos anos de 1986 e 1987, por serem aqueles que apresentam um maior grau de consistência do ponto de vista dos ajustes de valores e atualização de dados cadastrais; considerando que, em face da anualidade da correção do Empréstimo compulsório estabelecida na legislação, os valores dos créditos indicados para conversão foram atualizados monetariamente em 31.12.89 com base no BTN fiscal vigente naquela data, considerando que já foram equacionados os motivos que levaram a ELETROBRÁS a gravar com cláusula de inalienabilidade de um, dois e três anos as ações oriundas da primeira conversão, utilizando-se da faculdade conferida pelo parágrafo único do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.512/76; considerando que, do ponto de vista financeiro de distribuição de dividendos e pagamento de juros relativos aos créditos convertidos, torna-se necessário o estabelecimento de equilíbrio dos interesses entre as partes envolvidas (ELETROBRÁS e novos acionistas), considerando a necessidade de ser evidenciado, de modo claro, o critério de atualização monetária dos valores transferidos do exigível a longo prazo para capital e reserva de capital; considerando, finalmente, que o sistema operacional desenvolvido para o gerenciamento e controle da conversão dos créditos tem apresentado os resultados esperados, o que recomenda a sua manutenção; o Conselho de Administração vem submeter aos Senhores Acionistas a seguinte proposta de conversão de créditos do Empréstimo

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

Compulsório em ações preferenciais nominativas da classe "B"; **1 - efetuar a conversão em duas etapas, a primeira em janeiro de 1990, através da realização de uma Assembléia Geral Extraordinária para homologação da proposta do Conselho de Administração e definição dos anos dos créditos e dos valores a converter, e a segunda em abril de 1990, através de outra Assembléia Geral Extraordinária, após a aprovação pela Assembléia Geral Ordinária do valor patrimonial da ação da ELETROBRÁS em 31.12.89, tendo como finalidade homologar as quantidades de ações resultantes da conversão e os valores a serem contabilizados nas contas de capital e reserva de capital, bem como o resíduo não convertido a ser pago;** 2 - converter os créditos constituídos nos exercícios de 1986 e 1987, corrigidos monetariamente em 31.12.89 com base no BTN fiscal daquela data, os quais deverão atingir o montante de aproximadamente NCz\$ 5,8 bilhões; 3 - tomar por base, para fins de conversão, o valor patrimonial da ação em 31.12.89, levando-se à conta de reserva de capital o valor convertido que exceder a quantia determinada pelo capital social, dividido pelo número de ações em circulação, em atendimento ao que prescreve o artigo 4º da Lei nº 7.181/83; 4 - eliminar, na primeira AGE, a cláusula de inalienabilidade, ainda não vencida, constante das ações oriundas da 1ª conversão realizada em 1988 através da 71ª AGE, de 29.03.88, e da 72ª AGE, de 20.04.88, bem como definir que as ações originárias da 2ª conversão serão emitidas sem o gravame desta cláusula; 5 - definir, na primeira AGE, que os valores transferidos para capital e reserva de capital sejam expressos em moeda da data-base da conversão, ou seja, 31.12.89, de modo a possibilitar que não ocorra interrupção do processo de correção monetária do patrimônio líquido; 6 - **definir, na primeira AGE, a distribuição de dividendos integrais relativos ao exercício de realização da conversão;** 7 - **definir, também na primeira AGE, que os juros de 6% ao ano, relativos aos créditos convertidos, calculados "pro rata tempore" até a data da 2ª AGE, sobre o montante atualizado monetariamente em 31.12.89, sejam pagos no próprio exercício de realização da conversão, obedecendo ao mesmo critério de pagamento dos juros vencidos em 31.12.89;** 8 - manter os mesmos procedimentos operacionais adotados na primeira conversão; 9 - fixar, na 2ª Assembléia Geral Extraordinária, o prazo para a entrega dos certificados das ações oriundas da conversão, bem como proceder à alteração do artigo 6º do Estatuto Social da ELETROBRÁS. (...) O Parecer do Conselho Fiscal foi assim redigido: "Os membros do Conselho Fiscal das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS, abaixo assinados, reuniram-se, no dia 16 de janeiro de 1990, para exame da proposta da Diretoria Executiva apresentada através da Resolução nº 020/90, para aumento do capital social, mediante a conversão, em ações preferenciais nominativas da classe "B", dos créditos do Empréstimo Compulsório constituídos nos exercícios de 1986 e 1987, no valor de até NCz\$ 5,8 bilhões, sugerindo à Assembléia Geral de Acionistas a sua aprovação e a conseqüente alteração do Art. 6º do Estatuto da ELETROBRÁS (...)" Feita a leitura, o Presidente submeteu o único item da ordem do dia à apreciação da Assembléia Geral. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que vota pela aprovação da Proposta do Conselho de Administração de conversão de créditos do Empréstimo Compulsório em ações preferenciais nominativas da classe "B", como a seguir: (...) Nada mais havendo a tratar e encerrada pelo Presidente a folha 12 do Livro de Presença nº 03, a sessão foi suspensa (...).

82ª AGE: ocorrida em 26/04/1990

... Em seguida, o Presidente reportou-se ao disposto na 80ª Assembléia Geral Extraordinária realizada em 30/01/90, à proposta do Conselho de Administração e ao parecer do Conselho Fiscal ali contidos, e ao Decreto nº 98.899, de 30/01/90, o qual autorizou o aumento de capital social da ELETROBRÁS mediante a conversão dos créditos do Empréstimo Compulsório em ações, para esclarecer que foram aprovados naquela Assembléia os seguintes itens: 1 - a conversão dos créditos do Empréstimo Compulsório constituídos nos exercícios de 1986 e 1987 em ações preferenciais nominativas da classe "b", créditos estes

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

corrigidos monetariamente até 31/12/89 com base no BTN fiscal daquela data; 2 - tomar por base, para fins de conversão, o valor patrimonial da ação da ELETROBRÁS em 31/12/89, levando-se à conta de reserva de capital o valor convertido que exceder à quantidade determinada pelo capital social, dividido pelo número de ações em circulação, em atendimento ao que prescreve o art. 4º da Lei nº 7.181/83; 3 - a eliminação da cláusula de inalienabilidade, ainda não vencida, constante das ações oriundas da 1ª conversão realizada em 1988 através da 71ª AGE, de 29/03/88, e da 72ª AGE, de 20/04/88, bem como determina que as ações originárias da 2ª conversão sejam emitidas sem o gravame desta cláusula; 4 - a transferência dos valores para capital e reserva de capital expressos em moeda na data-base da conversão, ou seja, 31/12/89, de modo a possibilitar que não haja interrupção do processo de correção monetária do patrimônio líquido; 5 - **o direito aos dividendos integrais do exercício de 1990 às ações originárias da presente conversão**; 6 - **pagamento de juros de 6% a.a., relativos aos créditos convertidos, calculados "pro rata tempore" até a data da 82ª AGE, ou seja, 26/04/90, cálculo este realizado sobre o montante atualizado monetariamente em 31/12/89**. Os juros assim calculados deverão ser pagos no exercício de 1990 em parcelas mensais a serem definidas pela ELETROBRÁS; 7 - manutenção dos mesmos procedimentos operacionais adotados na primeira conversão realizada em 1988. Em continuação, o Presidente comunicou que, após o processamento e compatibilização, pela ELETROBRÁS, dos dados dos créditos do Empréstimo Compulsório cadastrados na ELETROBRÁS e nas Entidades Arrecadoras daquele recurso, foi apurado o montante a converter de Cr\$ 5.576.413.243,21 já corrigido em 31/12/89, relativo aos créditos constituídos nos anos de 1986 e 1987. A conversão levada a efeito com base no valor patrimonial da ação em 31/12/89, de conformidade com o que estabelece o art. 4º da Lei nº 7.181, de 20/12/83, resultou na emissão de 4.486.747 ações preferenciais nominativas da classe "B" nos montantes de Cr\$ 2.262.397.307,28 para aumento de capital, Cr\$ 3.258.858.948,51 para reserva de capital e Cr\$ 55.156.987,42 relativos a resíduos de valores não convertidos que não perfizerem número inteiro de ações, os quais serão pagos em dinheiro, conforme art. 4º do Decreto-lei nº 1.512/76. Após as comunicações, o Presidente submeteu o assunto objeto do Edital à apreciação da Assembléia Geral. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que votava pela aprovação da matéria (...) Com a palavra, os demais acionistas presentes manifestaram sua concordância, acompanhando o voto do acionista majoritário. Retomando a palavra, o Presidente considerou aprovado o assunto pela Assembléia. (...)

3ª CONVERSÃO:

- créditos constituídos nos exercícios de 1988 a 1993

142ª AGE: ocorrida em 28/04/2005

... Proposta da Administração para conversão de créditos do Empréstimo Compulsório constituídos nos anos de 1988 a 2004, no montante de R\$ 3.542.074.905,85 em ações preferenciais nominativas da classe "B", com a conseqüente alteração do Art. 6º do Estatuto para adaptá-lo ao novo Capital da Eletrobrás. A representante da União votou pela aprovação do referido item da ordem do dia, **adiando-se para ulterior assembléia a deliberação acerca da homologação do referido aumento, tendo em vista a abertura de prazo para os demais acionistas exercerem seu direito de preferência**, o que foi aprovado por unanimidade com abstenção dos acionistas PREVI, BB-DTVM e AEEL. (...)

C188038560

032212830

@

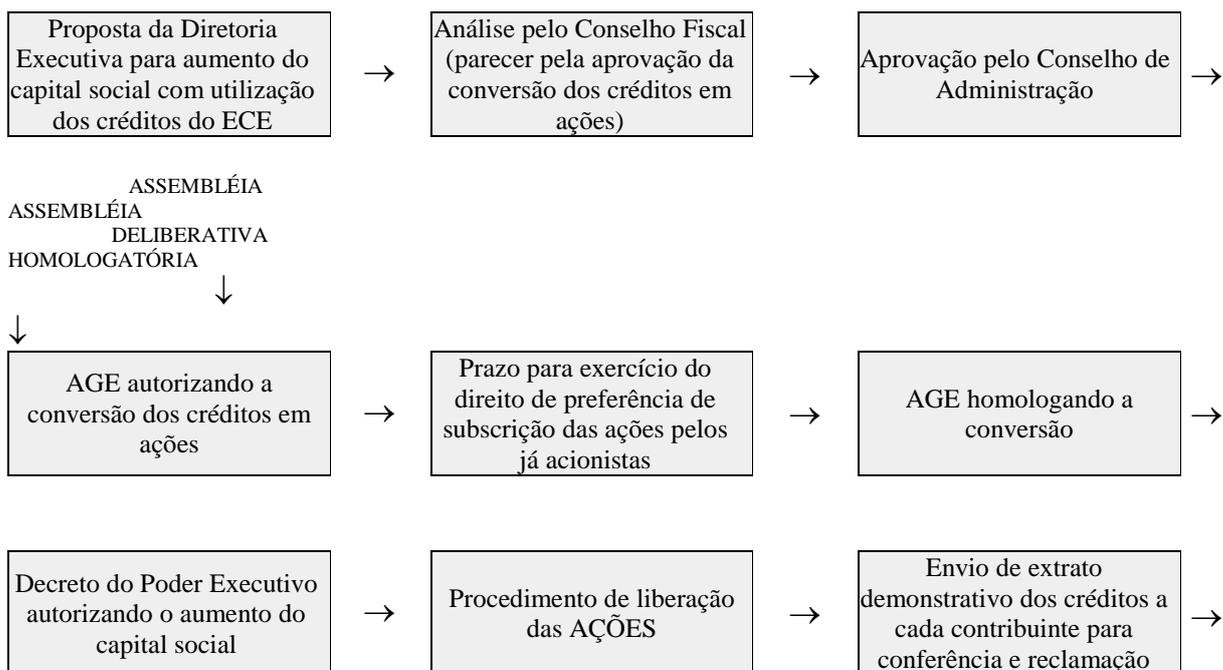
Superior Tribunal de Justiça

ASS2

143ª AGE: ocorrida em 30/06/2005

... 1. Homologação do Aumento do Capital Social, oriundo da conversão dos créditos do empréstimo compulsório, nos termos da deliberação de 142ª Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 28.04.2005; (...) Dispensada a leitura do Edital de Convocação, o Sr. Presidente, dando prosseguimento aos trabalhos, apresentou, para deliberação dos acionistas presentes, os itens da Ordem do Dia: Item I, referente a Homologação do Aumento do Capital Social oriundo da conversão dos créditos do empréstimo compulsório, nos termos da deliberação da 142ª Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 28.04.2005; (...) A representante da União, Acionista Majoritária, propôs e votou pela: (i) homologação do aumento do capital social de R\$ 20.785.195.909,48 (vinte bilhões, setecentos e oitenta e cinco milhões, cento e noventa e cinco mil, novecentos e nove reais e quarenta e oito centavos) para R\$ 21.838.825.613,30 (vinte e um bilhões, oitocentos e trinta e oito milhões, oitocentos e vinte e cinco mil, seiscentos e treze reais e trinta centavos), com emissão de 27.246.730.045 (vinte e sete bilhões, duzentos e quarenta e seis milhões, setecentos e trinta mil e quarenta e cinco) ações preferenciais nominativas de classe "B", em decorrência da incorporação de parte do valor apurado na conversão dos créditos relativos ao Empréstimo Compulsório, constituídos nos anos de 1988 a 1993 e atualizados até 2004, nos termos da Lei nº 7.181, de 20 de dezembro de 1983. A representante da União recomenda que a Companhia providencie a alteração do art. 6º do Estatuto Social, para adaptá-lo ao novo capital da ELETROBRÁS; (...) O Presidente da Assembléia, Sr. ROGÉRIO DA SILVA, declarou aprovado o aumento do capital social, nos termos do voto da União. (...)

Do estudo, pode concluir que o procedimento de conversão pode ser assim esquematizado:



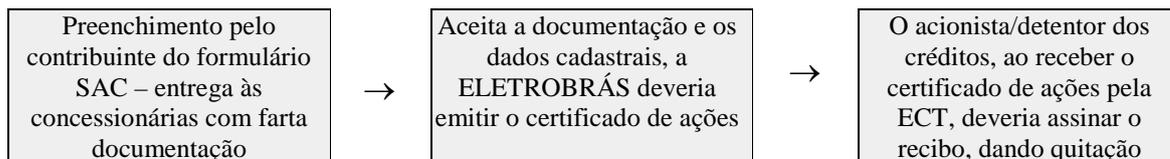
C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2



Verifica-se, pois, que a CONVERSÃO decorreu de um ato complexo e que, a partir da AGE que a homologou, sobrevieram os efeitos decorrentes da conversão dos créditos em ações, a saber:

1º) os juros remuneratórios de 6% foram pagos *pro rata tempore* até a data da AGE homologatória (2ª AGE);

2º) a partir da AGE homologatória garantiu-se aos titulares dos créditos o direito aos dividendos, reconhecendo desde já sua condição de ACIONISTAS.

Em relação à terceira conversão, as atas das 142ª e 143ª AGE's não são suficientemente claras quanto ao pagamento de juros e dividendos. Para a ELETROBRÁS, esta ocorreu, efetivamente, em 28/04/2005, com a 142ª AGE, como demonstram os seguintes Comunicados por ela expedidos ao Mercado (informações colhidas do *site* da empresa na *internet*):

1º COMUNICADO:

REF: 45ª Assembléia Geral Ordinária e 142ª Assembléia Geral Extraordinária de 28.04.2005

Informamos que os Senhores acionistas da Eletrobrás, reunidos nesta data, deliberaram:

(...)

II - 142ª Assembléia Geral Extraordinária

1 - Pela aprovação da conversão dos créditos do Empréstimo compulsório, no montante de R\$ 3.542.074.905,85, pelo preço de R\$ 130,00 por lote de mil ações, com emissão de 27.246.730.045 ações preferenciais da classe “B”. De acordo com o art. 4º da Lei 7181/83 o capital da Eletrobrás será aumentado de R\$ 1.053.629.703,82, passando de R\$ 20.785.195.909,48 para R\$ 21.838.825.613,30, com conseqüente alteração do art. 6º do Estatuto Social.

Aos atuais acionistas da Eletrobrás será dado prazo de preferência para subscrição das referidas ações preferenciais da classe “B”, pelo mesmo preço da conversão do empréstimo compulsório, ou seja, R\$ 130,00 por lote de mil ações, na mesma proporção da quantidade de ações que está sendo incorporada ao capital da companhia, ou seja, de 0,05069135304 ação por cada ação possuída na data base de 29 de abril de 2005. O prazo para exercício do direito de preferência será de 02 de maio de 2005 a 31 de maio de 2005.

2 - Pelo aumento do capital social no valor de R\$2.397.003.239,48 (dois bilhões, trezentos e noventa e sete milhões, três mil, duzentos e trinta e nove reais e quarenta e oito centavos), sem emissão de novas ações, mediante a capitalização de reservas de lucros,

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

conforme proposta da Administração da Companhia, com conseqüente alteração do art. 6º do Estatuto Social.

(...)

Brasília, 28 de abril de 2005

José Drumond Saraiva

Diretor Financeiro e de Relações com Investidores

2º COMUNICADO:

Comunicamos aos Senhores detentores de créditos oriundos do Empréstimo Compulsório, instituído em favor da Eletrobrás, conforme Decreto-Lei 1.512/76, aos Acionistas da Empresa e ao mercado em geral, que a Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 28 de abril de 2005, aprovou a conversão dos Créditos do Empréstimo Compulsório, constituídos a partir de 1988 e atualizados até 31 de dezembro de 2004, no montante de R\$ 3.542.074.905,85, em ações preferenciais da Eletrobrás, mediante emissão de 27.246.730.045 ações escriturais preferenciais da classe "B".

Após o término do prazo para exercício do direito de preferência de subscrição, pelos atuais acionistas, que ocorrerá em 31 de maio de 2005 e a realização da Assembléia de homologação do aumento de capital decorrente desta conversão, a Eletrobrás iniciará o procedimento de liberação das ações.

Brasília, 28 de abril de 2005

José Drumond Saraiva

Diretor Financeiro e de Relações com Investidores

3º COMUNICADO:

Comunicamos aos Senhores Acionistas da Empresa e ao mercado em geral, que a Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 28 de abril de 2005, aprovou a conversão dos créditos do Empréstimo Compulsório, constituídos a partir de 1988 e atualizados até 31 de dezembro de 2004, no montante de R\$ 3.542.074.905,85, em ações preferenciais da Eletrobrás, mediante emissão de 27.246.730.045 ações escriturais preferenciais da classe "B".

De acordo com a legislação em vigor, no período de 02 de maio a 31 de maio de 2005 os atuais acionistas da Eletrobrás poderão exercer o direito de preferência na aquisição das mencionadas ações, representando 0,05069135304 ação para cada ação possuída na data base de 29 de abril de 2005, pelo mesmo preço utilizado para a referida conversão, ou seja, R\$ 130,00 por lote de mil ações, equivalente ao Valor Patrimonial da Ação em 31 de dezembro de 2004.

A forma de pagamento desta subscrição será à vista.

As ações objeto dessa subscrição farão jus a dividendos integrais, relativos ao exercício a encerrar-se em 31 de dezembro de 2005.

A subscrição de que trata este aviso, no período de preferência.

Entendo que a ELETROBRÁS não poderia adotar, em relação à 3ª conversão, critério distinto das conversões anteriores, considerando como ocorrida a conversão na primeira AGE, principalmente se levado em conta que a esse respeito nada dispuseram as atas das 142ª e 143ª AGE's.

Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.

Em conclusão, temos que:

O **PAGAMENTO**, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO.

Apenas para complementar o raciocínio, é preciso fazer as seguintes ponderações:

Em um primeiro momento, pareceu-me plausível a tese de que o pagamento, através da efetiva conversão dos créditos em ações, teria ocorrido com a transferência de titularidade, mediante registro no livro próprio (pois tanto as ações nominativas quanto as escriturais são devidamente registradas).

Ocorre que, se assim considerada a transferência de titularidade das ações, o STJ estaria condicionando à vontade do próprio credor o início do prazo prescricional, na medida em que é ônus seu desencadear o procedimento de transferência das ações, o que não seria, absolutamente, razoável e tornaria, na prática, "imprescritíveis" as demandas enquanto ele não se habilitasse perante a ELETROBRÁS, colidindo com o princípio da segurança jurídica. Subsistiria a mesma situação se considerado como termo *a quo* a entrega da cópia (tese já rebatida acima por outros fundamentos).

Por isso, tais teses não podem prevalecer.

Tal situação demonstra que o registro da titularidade da ação no livro próprio tem efeito meramente declaratório porque a ELETROBRÁS, a partir da AGE de homologação, reconheceu imediatamente os titulares dos créditos como novos acionistas, embora não fosse possível, antes do recadastramento, identificar cada um deles (a vinculação foi feita, de forma individualizada, pela CICE). E tanto é verdadeira a assertiva, que desde a conversão foi reconhecido o direito aos dividendos decorrentes das ações em substituição aos

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

juros remuneratórios de 6% ao ano, a serem pagos na forma da Lei das S/A's.

Nesse momento, a ELETROBRÁS disponibilizou, automaticamente, o número de ações correspondentes aos créditos para cada CICE, tendo levado em consideração no aumento de capital dali decorrente todo o universo de credores do empréstimo compulsório de energia elétrica relativo aos créditos constituídos no período eleito para a conversão.

Por outro lado, é preciso reconhecer que os credores não participaram das Assembléias de Conversão, pois o art. 126 da Lei das S/A's (Lei 6.404/76) exige que as pessoas presentes à assembléia provem sua qualidade de acionista e, até aquele momento, eles ainda não o eram.

Tem-se discutido exaustivamente no Judiciário se o contribuinte teria sido notificado ou não sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas AGE's. Alguns acórdãos são categóricos em afirmar que houve ampla divulgação aos credores quanto à decisão de conversão dos créditos, com publicação de anúncios nos seguintes veículos: Diário Oficial da União, O Estado de São Paulo, Gazeta Mercantil, O Globo, Jornal do Brasil, Correio Braziliense, Jornal de Brasília, além da publicação e divulgação dos Boletins Informativos.

Em julgamentos pretéritos, adotei a tese de que, se não notificados os credores da antecipação do pagamento, não poderia ser antecipado também o termo *a quo* da prescrição. E, não havendo prova da notificação, aplicar-se-ia a regra geral, ou seja, a de que o prazo prescricional somente se desencadearia quando vencida a obrigação (prazo de 20 anos para o resgate).

Contudo, o conhecimento mais detalhado dos procedimentos relativos à conversão fizeram-me repensar a matéria pelos argumentos já expendidos. Por isso, nesse ponto, rendo-me aos seguintes argumentos utilizados pelo Min. Teori Zavascki no julgamento do REsp 773.876/RS:

a) nosso sistema jurídico adotou, como regra, uma orientação de cunho eminentemente objetivo: a prescrição tem início a partir do fato gerador da lesão, sendo irrelevante que o titular do direito conheça o direito, ignore a pretensão ou esteja de má-fé;

b) o requisito do conhecimento da lesão pelo credor é exceção à regra e só existe nos casos em que há expressa previsão na lei, como ocorre com os arts. 178, § 4º, I e II,

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

§ 6º, I e II e § 7º, V, do CC/1916 e mais restritivamente no Código Civil atual (art. 206, § 1º, II, "b");

c) subordinar o curso da prescrição ao conhecimento da lesão significaria comprometer o principal objetivo do instituto, que é eliminar a insegurança nas relações jurídicas;

d) a adoção expressa da concepção subjetivista como regra sempre impingiria o ônus da prova da data exata do conhecimento da violação a alguma das partes ou até a terceiros; e

e) mesmo os que defendem orientação mais flexível, o fazem com reservas.

Ademais, mesmo que não haja prova de que o credor foi notificado da antecipação do pagamento, não se pode admitir que ele alegue desconhecimento. É inquestionável que, a partir das conversões, a ELETROBRÁS, através das concessionárias, deixou de creditar nas contas de energia elétrica os juros de 6% ao ano. Nesse momento, é razoável esperar que o titular do crédito, no mínimo após o primeiro ano posterior à conversão (quando seriam creditados os juros no mês de julho), buscasse informações junto à concessionária a respeito do não-pagamento desses consectários e, em consequência, teria ele plena ciência da conversão e dos procedimentos que deveria adotar para a transferência de titularidade das ações, bem como para o recebimento de dividendos, caso ainda não prescritos (art. 287, II, "a", da Lei 6.404/76). Essa circunstância, por si só, supriria eventual falha na notificação, evitando-se prejuízo ao titular do direito com o decurso do prazo prescricional sem seu conhecimento.

Esclareça-se, ainda, que o fato de algumas ações terem sido gravadas com CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE (restrição que foi posteriormente afastada por decisão da assembléia geral ocorrida em 26/04/1990) é totalmente desinfluyente para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição. E isso porque o gravame era óbice apenas para que o credor dispusesse livremente das ações recebidas da ELETROBRÁS, não o impedindo de questionar os valores restituídos através da conversão porque já efetuado o PAGAMENTO. Dessa forma, a existência de CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE não altera o termo *a quo* da prescrição.

Por fim, é preciso que se diga que o próprio Código Civil, ao cuidar da

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

prescrição, dispensa tratamento diverso para os juros periódicos, cuidando deles de forma independente da prescrição relativa ao principal. É o que se depreende do art. 178, § 10, III, do CC/1916 e do art. 206, § 3º, III, do CC/2002. Tem-se aqui típico caso em que se excepciona a regra de que o acessório segue a sorte do principal.

Dessa forma, não tendo os valores pagos a título de juros remuneratórios sido incorporados ao principal, absolutamente legal e plausível a adoção do tratamento proposto nesse voto no que diz respeito à separação dos termos iniciais da prescrição.

Situação diversa, entretanto, ocorre com os juros remuneratórios de 6% que devem, necessariamente, incidir sobre as diferenças de correção monetária sobre o principal reconhecidas judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS e aqui, sim, o acessório segue a sorte do principal.

Portanto, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo **PAGAMENTO**, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, efetivamente, com a AGE que homologou a conversão.

Em conclusão, em qualquer hipótese, o termo inicial da prescrição é sempre o efetivo **PAGAMENTO**, o que se dá em momentos diversos, a depender da situação:

CORREÇÃO MONETÁRIA	ACTIO NATA: PAGAMENTO
Juros remuneratórios (período de seis meses de “congelamento”: entre 31/12 de um ano e julho do ano seguinte)	Termo inicial da prescrição: julho de cada ano → mediante a compensação dos valores nas contas de energia elétrica
Principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária) → VENCIMENTO DO EMPRÉSTIMO	Termo inicial da prescrição: decurso do prazo de 20 anos para resgate → em dinheiro
Principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária) → VENCIMENTO <u>ANTECIPADO</u> DO EMPRÉS- TIMO	Termo inicial da prescrição: AGE que homologou a conversão , a saber: a) em 20/04/1988 - 1ª conversão; b) em 26/04/1990 - 2ª conversão; e c) em 30/06/2005 - 3ª conversão. → em ações

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

Esses são os esclarecimentos indispensáveis para que esta Corte possa examinar, com amplitude, a questão, possibilitando análise conjunta do presente recurso especial com o REsp 1.003.955/RS, conforme anunciado na questão de ordem que precedeu o início desse julgamento, a fim de pacificar o entendimento em torno do termo *a quo* da prescrição.

3ª PARTE

ADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO

Contudo, na hipótese dos autos, considerando que a autora conformou-se com a parte do acórdão que reconheceu parcialmente a prescrição quanto à correção monetária do principal, deve ser mantido o julgado em atenção ao princípio da *non reformatio in pejus*.

3) CORREÇÃO MONETÁRIA:

Na inicial, alegou a parte autora, em síntese, que tem direito à correção monetária:

a) do principal: da data de cada recolhimento mensal até 31/12 de cada ano, quando a ELETROBRÁS transformou a soma dos valores nominais em UP's, sem proceder à correção integral dos créditos, bem como o reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária;

b) do principal: de 31/12 do ano anterior à AGE (que autorizou a conversão) até a data da efetiva devolução, bem como o reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária; e

c) dos juros remuneratórios: de 31/12 de cada ano até julho do ano seguinte,

C188038560

032212830

@

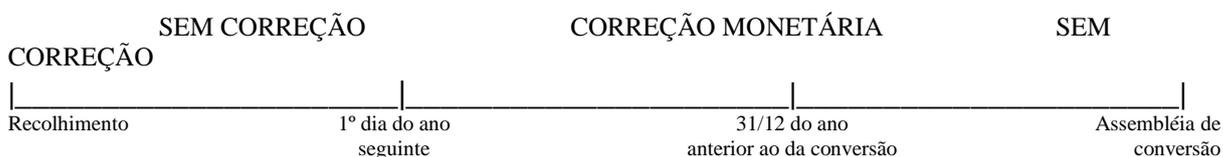
Superior Tribunal de Justiça

ASS2

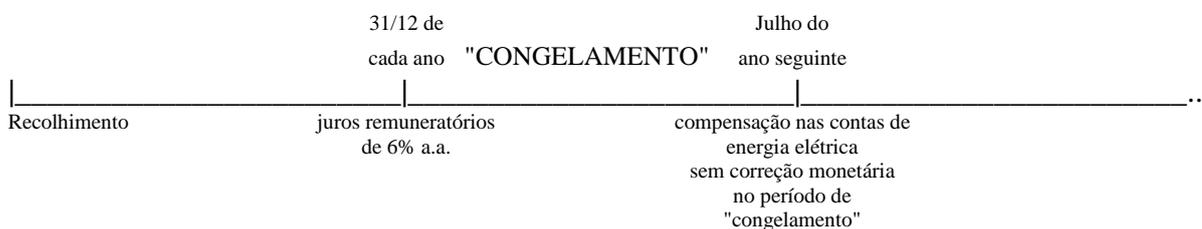
quando ocorreu a compensação nas contas de energia elétrica.

Através do esquema apresentado abaixo é possível visualizar melhor os termos do pedido:

A) CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL (período não previsto nas leis de regência) + reflexo de JUROS REMUNERATÓRIOS:



B) CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:



O TRF da 4ª Região reconheceu o direito à correção monetária integral desde o pagamento de cada parcela do empréstimo compulsório, determinando a aplicação dos seguintes índices: ORTN/OTN/BTN, até 02/91, com inclusão dos expurgos inflacionários conforme as Súmulas 32 e 37 do TRF/4ª Região; INPC, de 03/91 a 12/91 (Lei 8.177/91, art. 4º); UFIR, de 01/92 a 12/95 (Lei 8.383/91), e, a contar de 01/96, o INPC.

Foi excluída, entretanto, a taxa SELIC como índice de correção monetária por duas razões: 1) trata-se de índice composto, que engloba correção monetária e juros; e 2) tal índice tem aplicação quando se trata de repetição de indébito, o que não é o caso, pois não houve pagamento indevido.

Contudo, reconheceu a incidência da taxa SELIC a título de juros moratórios, por força do art. 406 do CC/2002, a partir de 2002, quando entrou em vigor o novo Código Civil.

Verifico que o art. 3º da Lei 4.357/64 determinou fosse assegurada a variação

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

do poder aquisitivo da moeda. Dessa forma não se pode admitir que os valores compulsoriamente adquiridos pela ELETROBRÁS sejam devolvidos sem correção monetária plena (integral), sob pena de desnaturar a própria natureza do empréstimo que, por essência, pressupõe sua "restituição". Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser em hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito.

Não se pode perder de vista, ainda, que a lei previa o pagamento de correção monetária em caso de não-recolhimento do compulsório na forma do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 (art. 5º do Decreto-lei 644/69, que acresceu o § 8º ao art. 4º da Lei 4.156/62), além de multa e juros a partir da Lei 7.181/83.

Assim, se o consumidor estava obrigado a pagar o empréstimo compulsório em atraso desta forma, não há por que diferenciar a aplicação da correção monetária no caso dos créditos decorrentes do empréstimo, observando-se o princípio da isonomia de tratamento entre as partes.

Veja-se que o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 apenas estabelece que o crédito ficaria constituído em 1º de janeiro do ano seguinte determinando no seu § 1º, que a correção seria feita na forma do art. 3º da Lei 4.357/64, ou seja, anualmente, com base na variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores. Mas isso não pode significar que deveria ser expurgada a correção monetária de período inferior a um ano.

De fato, inexistente motivo para se excluir a correção monetária na data do recolhimento até o 1º dia do ano subsequente, porquanto, como antes dito, se nos débitos fiscais havia previsão de aplicação de correção monetária trimestralmente (art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64), não se pode conceber que o crédito do particular adotasse critério diverso para períodos inferiores a um ano.

Por outro lado, o art. 49 do Decreto 68.419/71 dispôs:

Art. 49. A arrecadação do empréstimo compulsório será efetuada nas contas de fornecimento de energia elétrica, devendo delas constar destacadamente das demais, a quantia do empréstimo devido.

Parágrafo único. A ELETROBRÁS emitirá em contraprestação ao empréstimo arrecadado nas contas emitidas até 31 de dezembro de 1966, obrigações ao

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

portador, resgatáveis em 10 (dez) anos a juros de 12% (doze por cento) ao ano. As obrigações correspondentes ao empréstimo arrecadado nas conta emitidas a partir de 1º (primeiro) de janeiro de 1967 serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, a juros de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o valor nominal atualizado por ocasião do respectivo pagamento, na fôrma prevista no art. 3º da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor e **adotando-se como termo inicial para aplicação do índice de correção, o primeiro dia do ano seguinte àquele em que o empréstimo for arrecadado ao consumidor.**

Tal dispositivo, entretanto, não se aplica à espécie. O referido decreto modificou a regulamentação do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 (e leis posteriores: Leis 4.364/64, 4.676/65 e 5.073/66), que não se confunde com o novo empréstimo compulsório instituído pela LC 13/72 e cuja sistemática foi substancialmente alterada com o advento do Decreto-lei 1.512/76, não havendo na lei nova qualquer dispositivo de conteúdo semelhante.

Portanto, não é razoável conferir efeitos ultra-ativos a legislação já revogada a fim de autorizar o expurgo de parte da correção monetária.

Em conclusão: da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Além disso, em nome do princípio do não-confisco, o STJ vem, há muito, determinando a incidência da CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA, incluindo-se os expurgos inflacionários, o que não importa ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64. Vejamos:

TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - LEI Nº 4.357/64, ART. 3º - DECRETO-LEI nº 1.512/76, ART. 2º.

I - Na interpretação da lei tributária, não se pode fazer tábula rasa da vedação constitucional ao confisco velado (CF, Art. 150, IV).

II - Negar correção monetária a valores arrecadados a título de empréstimo compulsório é utilizar a lei tributária como instrumento de confisco, em desafio à vedação constitucional.

III - A conjunção entre o art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76 e o art. 3º da Lei nº 4.357/64 disciplina o tratamento contábil reservado aos valores recolhidos pelos consumidores de energia elétrica a título de empréstimo compulsório. Em homenagem à vedação de confisco velado (CF, Art. 150, IV), tais valores, antes de se inscreverem na rubrica "crédito", devem ser corrigidos monetariamente. Não é lícito ao Estado colocar os créditos do contribuinte ao largo do tempo e da inflação, como se um e outra não existissem .

(REsp 182.804/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.06.1999, DJ 02.08.1999 p. 148)

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

TRIBUTÁRIO. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

Sendo a correção monetária simples fator de atualização - e não propriamente acréscimo - incide até o efetivo pagamento do débito."

(REsp 86.226/RJ, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.02.1996, DJ 11.03.1996 p. 6612)

TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O período prescricional das ações visando a restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica teve início 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

O IPC é o índice a ser aplicado para corrigir os valores a restituir a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Em ação que visa a devolução integral do empréstimo compulsório devidamente corrigido, sendo o pedido acolhido em sua totalidade, não há que se falar em sucumbência recíproca.

Recursos improvidos.

(REsp 227.180/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.12.1999, DJ 28.02.2000 p. 59)

Coisa diversa ocorre em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia, também objeto de pedido de correção monetária.

Veja-se que a Lei 7.181/83, em seu art. 4º, previu que a conversão dos créditos em ações da ELETROBRÁS seria efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano da conversão, que decorre do encerramento do seu balanço patrimonial.

Na prática, essa conversão pode ser retratada a partir da seguinte fórmula:

DE UMA
NÚMERO DE AÇÕES
DO
DE CADA CREDOR
COM
PATRIMONIAL

VALOR CORRIGIDO DO VALOR PATRIMONIAL
EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO AÇÃO PREFERENCIAL EM 31/12
= CORRIGIDO DESDE O RECQ÷ ANO ANTERIOR À ASSEMBLÉIA
LHIMENTO ATÉ 31/12 DO ANO BASE NO BALANÇO
ANTERIOR À ASSEMBLÉIA ENCERRADO NA MESMA DATA

Observe-se que, ainda segundo o art. 4º do Decreto-lei 1.512/76, o saldo decorrente dessa fórmula que não perfizesse número inteiro de ação seria pago em dinheiro.

Entendo que, a partir do dia 31/12 do ano anterior à assembléia de conversão,

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

houve alteração da natureza jurídica do direito do consumidor, transmudando-se os créditos em participação acionária, de forma que as ações preferenciais passaram a ser reguladas pelas regras de mercado (cotação em bolsa), de forma a não incidirem mais as normas pertinentes à correção monetária dos créditos escriturais, como previsto na legislação até agora mencionada.

Ademais, segundo o Tribunal de origem, é correta a utilização dos créditos do compulsório atualizados até 31/12 do ano anterior ao da conversão porque, em tal data, também foi atualizado o valor patrimonial das ações da ELETROBRÁS, estando, assim, ambos os valores equilibrados e aptos a serem comparados a fim de se obter o número de ações correspondentes.

Corroborando esse entendimento, trago à colação, por analogia, precedente da Segunda Seção desta Corte. Nesse julgamento, buscava o adquirente de linha telefônica, em contrato de participação financeira firmado com a Brasil Telecom S/A, o reconhecimento do direito de receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, o que restou garantido pelo STJ. Contudo, foi rejeitado o pedido de incidência de correção monetária no valor patrimonial da ação. Eis a ementa do julgado:

DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA. CORRELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO.

- A questão relativa à correção monetária do valor patrimonial da ação constitui inovação introduzida pela ora agravante, tendo em vista que referida matéria não foi trazida anteriormente e, por isso, não examinada pelas instâncias ordinárias, escapando, portanto, à apreciação desta Corte.

- De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Inexistência de relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 585.704/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.11.2004, DJ 29.11.2004 p. 221)

No voto condutor do julgado, o Relator, Ministro Barros Monteiro, assim fundamentou sua decisão de indeferimento do pedido de correção monetária:

De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Como se sabe, para determinar aquele valor basta estabelecer o valor do patrimônio líquido (ativo menos passivo) e dividi-lo pelo número de títulos acionários. Inexiste, com efeito, qualquer relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda.

No mesmo sentido são os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. VALOR PATRIMONIAL.

1 - Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao seu valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de ato normativo de natureza administrativa o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado 2 - Inexiste correlação entre o valor patrimonial das ações e os índices de correção monetária, porquanto são determinados com base em critérios distintos. Precedentes.

3- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 647.889/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 386)

DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA. CORRELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO.

- A questão relativa à correção monetária constitui inovação introduzida pela ora agravante.

- Nenhuma relação há entre o valor patrimonial da ação e os índices oficiais da correção monetária. Estes são utilizados para atualização de aplicações financeiras ou investimentos, enquanto que o valor patrimonial da ação é apurado em balanço patrimonial, por critérios próprios que não necessariamente a inflação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 604.636/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 05.10.2004, DJ 13.12.2004 p. 372)

Portanto, ilegítima a pretensão de corrigir monetariamente os valores de 31/12 até a data da AGE que determinou a conversão.

Advirto, entretanto, que sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação deverá incidir correção monetária e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento, porque, nesse particular, não houve alteração da natureza jurídica do crédito.

Resta, pois, analisar o pedido relativo à correção monetária sobre os juros remuneratórios apurados em 31/12 do ano anterior e pagos, mediante compensação, somente

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

no mês de julho do ano seguinte.

Aqui deve-se adotar o mesmo princípio aplicado em relação ao período de correção monetária expurgado entre a data do recolhimento até o dia 1º do ano seguinte pelas razões lá consignadas, **observada a prescrição quinquenal**.

Em conclusão, temos que:

1º) sobre a diferença de correção monetária apurada sobre o principal (da data do recolhimento até o 1º dia do ano subsequente mais os eventuais expurgos inflacionários ocorridos entre a data do recolhimento e 31/12 do ano anterior à conversão em ações) devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual foi feito com o principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76;

2º) a diferença de correção monetária apurada sobre os juros remuneratórios deve ser creditada à parte autora nas contas de energia elétrica de acordo com o Decreto-lei 1.512/76;

3º) sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação deverá incidir correção monetária plena (incluindo expurgos inflacionários) e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Para efeito de comparação, importante ressaltar que a ELETROBRÁS, segundo informações colhidas de seu *site* na *internet*, procedeu à atualização monetária da unidade-padrão UP (que representam os créditos escriturais), mediante aplicação dos seguintes indexadores: ORTN, OTN, BTN, BTNf, TR, UFIR (de 01/1996 a 1999) e, a partir de 2000, o IPCA-E.

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

O STJ, no que se refere à correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários), tem adotado os seguintes índices (a partir do Manual de Cálculos da Justiça Federal e da sua própria jurisprudência):

ORTN – de 1964 a fev/86
Fev/86 – 14,36% (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês)
OTN – de mar/86 a jan/89
Jun/87 – 26,06% (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês)
Jan/89 – 42,72% (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês)
Fev/89 – 10,14% (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês)
BTN – de mar/89 a mar/90
Mar/90 – 84,32% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Abr/90 – 44,80% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Mai/90 – 7,87% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Jun/90 – 9,55% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Jul/90 – 12,92% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Ago/90 – 12,03% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Set/90 – 12,76% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Out/90 – 14,20% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Nov/90 – 15,58% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Dez/90 – 18,30% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Jan/91 – 19,91% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à BTN do mês)
Fev/91 – 21,87% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à INPC do mês)
INPC – de mar/91 a nov/91
IPCA série especial – em dez/91
UFIR – de jan/92 a dez/95
SELIC – a partir de jan/96

A questão relativa à taxa SELIC será analisada mais detidamente em tópico

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

próprio.

No caso concreto, embora o acórdão recorrido tenha determinado a aplicação de alguns índices diversos dos acima relacionados, mantém-se o julgamento à míngua de recurso da parte interessada.

4) DEVOLUÇÃO EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO

Insurge-se a autora contra a parte do julgado que legitimou a conversão dos créditos em ações pelo VALOR PATRIMONIAL e não pelo VALOR DE MERCADO, como postulado na inicial.

Segundo a autora, o critério utilizado causou-lhe prejuízo na medida em que a cotação das ações da ELETROBRÁS em bolsa é muito inferior ao valor patrimonial, que serviu de base para a conversão.

Para ilustrar suas assertivas, a autora trouxe na inicial dados relativos ao Preço de Mercado (Cotação) X Valor Patrimonial da ELETROBRÁS de 1989 a 2001, divulgados por instituições financeiras autorizadas pelo BACEN.

Concluiu que tal critério reduziu a 1/5 os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, o que não se coaduna com os princípios do não-confisco e da garantia do direito de propriedade, bem assim com a própria natureza do empréstimo compulsório.

Sobre essa questão, o voto condutor do julgado argumentou:

1) o parâmetro de conversão pode ter em vista a cotação das ações no mercado, o valor patrimonial ou perspectivas de rentabilidade da empresa; no caso do empréstimo compulsório em análise, foi efetuado pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão;

2) o valor patrimonial das ações resulta da avaliação de todo o acervo da empresa, dividido pelo número de ações existentes, ou seja, representa a correlação entre a situação econômico-financeira global da sociedade e o número de ações emitidas, representando um critério objetivo de aferição e menos suscetível a manipulações; o valor de

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

mercado das ações, por outro lado, resulta de diversos fatores, nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa; caracteriza-se por ser volátil, flutuante e sujeito à especulação, não se revelando um parâmetro confiável para a avaliação do valor real de uma ação na qual se converteria, a longo prazo, o empréstimo compulsório; e

3) a conversão decidida pela ELETROBRÁS seguiu as regras legais predeterminadas, não representando surpresa para os credores; não se pode concluir, portanto, que a conversão pelo valor patrimonial das ações acarreta confisco, pelo simples fato de, em dado momento, haver descompasso com o valor de mercado, nem se identifica, em decorrência de tal operação, vantagem ilícita ou desproporcional para sociedade de economia mista.

Apenas para enriquecer o debate, considerando que esse tema ainda não foi enfrentado pelo STJ, trago outros argumentos contidos em memorial que me foi entregue em dezembro/2006, intitulado "novo confisco face ao critério de conversão dos créditos do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica em participação acionária pelo valor patrimonial".

Esclareço que, naquela ocasião, não se tinha notícias, no âmbito desta Corte, de qualquer processo em que tivesse sido debatida a questão, tanto que o referido memorial não faz referência a nenhum feito específico.

Embora tais informações não tenham sido trazidas pelas partes na discussão dessa lide, entendo de absoluta pertinência o seu enfrentamento para que o tema seja amplamente debatido e propicie ao STJ a adoção da solução mais adequada à prestação jurisdicional e à uniformização da interpretação do direito federal.

Esses foram os argumentos trazidos pelos advogados subscritores do referido memorial (Dr. Antônio Matos dos Santos, Dr. Renato Luiz Zechlinski Júnior e Dr. Neimar Guimarães da Silva):

1) pela sistemática adotada, o contribuinte do empréstimo compulsório recebeu tão-somente 24% dos valores efetivamente reconhecidos pela ELETROBRÁS;

2) toma-se como exemplo um contribuinte que detinha 1.000 UP's: na data da conversão, essas UP's correspondiam a R\$ 12.230,00, uma vez que a UP, divulgada pela ELETROBRÁS em janeiro/2005, correspondia a R\$ 12,23; ao dividir esse crédito pelo valor

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

patrimonial de R\$ 130,00 e considerando que, na data da AGE, o valor das ações da ELETROBRÁS, negociadas na BOVESPA, representava meros R\$ 30,29, a restituição seria de apenas R\$ 2.849,00;

3) essa redução de 76% é defesa em face do que dispõe o art. 150, IV, da CF, que veda o confisco;

4) o empréstimo compulsório poderia ser, inquestionavelmente, convertido em ações do capital social da ELETROBRÁS, mas à companhia não é facultado decidir unilateralmente, como fez, tendo em vista o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei 6.404/76; já no Decreto-lei 644/69 previa-se que, em caso de resgate antecipado com desconto, esse somente poderia ocorrer com anuência dos titulares;

5) para o perfeito entendimento da matéria ora discutida, é imprescindível o conhecimento quanto ao funcionamento do mercado financeiro e de ações:

a) o investidor em geral, ao aplicar seus recursos, analisa um fator determinante e fundamental que é a taxa de juros;

b) de acordo com as taxas vigentes, investe-se em renda fixa ou em renda variável; nesse caso, o mercado de ações; a oferta e a procura definem e provocam a variação dos preços; o valor patrimonial da ação é apenas um indicativo do valor da empresa;

c) as variações das taxas de juros fazem com que a cotação das ações se situe em patamar acima ou abaixo do valor patrimonial;

d) comparativamente, em 31/12/01, a cotação das ações PN da Cemig era de R\$ 33,79 na Bolsa, ao passo que o valor patrimonial da ação era de R\$ 42,58; decorridos três anos, em 31/12/04, a cotação em Bolsa era de R\$ 63,25 para um valor patrimonial de R\$ 44,74;

e) o mesmo não ocorre em relação à ELETROBRÁS, pois, em 31/12/01, sua cotação em Bolsa era de R\$ 29,76 para um valor patrimonial de R\$ 116,89; em 31/12/04, para uma cotação em Bolsa de R\$ 37,24, o valor patrimonial era de R\$ 130,00;

6) com base nesse raciocínio e em dados históricos, conclui-se que **as ações da ELETROBRÁS, negociadas em Bolsa há mais de 20 anos, nunca alcançaram sequer a metade do valor patrimonial apresentado em balanço porque este é completamente irreal e fictício;**

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

7) não fosse isso, bastaria à ELETROBRÁS esperar o momento apropriado, quando o valor da Bolsa tangenciasse o valor patrimonial, para então proceder à conversão dos créditos, sem prejuízo de quem quer que fosse;

8) fácil é concluir e observar que o legislador teve em mente que a observância aos dispositivos legais traria proteção à empresa, a seus acionistas e aos contribuintes do empréstimo, com justo equilíbrio jurídico que se objetivava; para efeitos comparativos, segue, no quadro anexo, o Valor Patrimonial e o Preço em Bolsa das ações da ELETROBRÁS e de outras empresas na data da realização da 143ª AGE em 30/06/2005:

ESTATAIS	VALOR PATRIMONIAL	COTAÇÃO BOVESPA	VARIAÇÃO
ELETROBRÁS	R\$ 130,00	R\$ 30,29	- 77%
PETROBRÁS	R\$ 46,98	R\$ 123,61	+ 263%
OUTRAS SOCIEDADES			
ACESITA	R\$ 20,43	R\$ 29,30	+ 43%
BRADESCO	R\$ 19,81	R\$ 83,43	+ 321%
CEMIG	R\$ 40,05	R\$ 74,40	+ 186%
ELETROPAULO	R\$ 52,51	R\$ 91,00	+ 174%
EMBRAER	R\$ 5,45	R\$ 19,20	+ 352%
ITAÚ	R\$ 58,05	R\$ 432,00	+ 744%
TELEMAR (HOLDING)	R\$ 23,17	R\$ 54,01	+ 233%
TELEMAR NORTE LESTE	R\$ 42,71	R\$ 69,40	+ 162%
TELEMIG PARTICIPAÇÕES	R\$ 3,08	R\$ 8,82	+ 186%
USIMINAS	R\$ 17,87	R\$ 38,37	+ 215%
VALE DO RIO DOCE	R\$ 10,44	R\$ 70,00	+ 570%

9) os experts em análise de balanços de empresas não recomendam a compra de ações da ELETROBRÁS acima de determinado preço, que consideram justo, real e compatível, colocando em suspeita o valor atribuído ao patrimônio líquido da companhia;

10) a partir da leitura das "Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis" em 2002 e 2003, pode-se observar as seguintes irregularidades praticadas pela ELETROBRÁS:

a) rolagem da dívida dos Estados: por razões políticas, a ELETROBRÁS prorrogou a dívida já vencida das concessionárias estaduais por período superior a 10 anos, a exemplo da ELETROSUL e CELG;

C188038560
032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

b) empréstimos que são renovados há décadas sem o aporte ao caixa da ELETROBRÁS de sequer um único centavo a título de juros;

c) dívidas negociadas com a CEB e CELG, cujos valores são extraídos da rubrica "Devedores Duvidosos" e que a ELETROBRÁS denomina sutilmente de "Provisões Operacionais" lançadas a crédito de "realizável com prazo de 18 anos", robustecendo inadequadamente seu patrimônio;

d) diversamente de uma empresa bem administrada, a ELETROBRÁS, diante da inadimplência dos devedores, não contabiliza na conta de PERDAS os valores não recebidos, o que, naturalmente, se o fizesse, impactaria negativamente o patrimônio líquido, com conseqüente redução do valor patrimonial da ação;

11) na seqüência de irregularidades em seu balanço, a ELETROBRÁS, ao deixar de pagar os dividendos, contabilizou os 6 bilhões correspondentes no passivo não-exigível, a fim de reforçar seu patrimônio líquido; qualquer técnico de contabilidade sabe que dividendos não pagos não podem ser lançados como não-exigível, como subterfúgio para compor o patrimônio líquido de uma empresa;

12) outro fato que deixa de impactar negativamente o patrimônio da ELETROBRÁS é a falta de provisionamento para saldar demandas relacionadas com a correção monetária dos créditos do empréstimo compulsório, lançamento esse que reduziria o valor patrimonial daquela empresa, implicando em uma maior quantidade de ações a serem emitidas em favor dos credores do empréstimo compulsório;

13) a ELETROBRÁS provisionou em seu Balanço tão-somente R\$ 1,5 bilhão dos estimados R\$ 20 bilhões que serão devidos após o trânsito em julgado de inúmeras demandas ora em tramitação; os controladores da ELETROBRÁS afirmam em seu relatório anual que assim procederam porque estimam em 10 anos a solução definitiva de cada processo, em crítica velada à morosidade do Poder Judiciário;

14) não é difícil entender a razão de tamanha discrepância entre o valor patrimonial e o de mercado: de um lado, a constatação de um balanço irreal a refletir o desejo dos controladores e auditado por empresa indicada e remunerada pelos próprios acionistas controladores da ELETROBRÁS, de outro lado, milhares de acionistas aconselhados e orientados por analistas independentes das Corretoras de Valores que não estão dispostos a

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

pagar mais do que 25% do valor patrimonial da ação;

15) a ELETROBRÁS, apesar de ser uma empresa estatal, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas; por isso, não está correto o entendimento do TRF da 4ª Região transcrito em voto da lavra desta Relatora no julgamento do REsp 714.211/SC, *verbis*:

O valor patrimonial das ações resulta da avaliação de todo o acervo da empresa, dividido pelo número de ações existentes, ou seja, representa a correção entre a situação econômico-financeira global da sociedade e o número de ações emitidas. Quanto ao valor de mercado, resulta de diversos fatores, nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa; caracteriza-se por ser extremamente volátil, flutuante e sujeito à especulação, não se revelando um parâmetro seguro para a avaliação do valor real de uma ação. Não se pode concluir, portanto, que a conversão pelo valor patrimonial das ações acarreta confisco, pelo simples fato de, **em dado momento**, haver descompasso com o valor de mercado.

16) esse entendimento não leva em conta a realidade da ELETROBRÁS, que discrepa da maioria das empresas cujas ações são negociadas em Bolsa de Valores; não existe **um dado momento** no caso da ELETROBRÁS; a situação é atípica, irregular e constante, como se observa de seus balanços anuais.

Concluem que:

→ o valor de mercado da ação da ELETROBRÁS sequer alcançou 50% de seu valor patrimonial nos mais de 20 anos em que suas ações são negociadas em Bolsa, sendo permanente esse "**descompasso**", tomando de empréstimo a palavra utilizada pelo então relator no TRF da 4ª Região; e

→ não é razoável, legal e moral que, na data da conversão, os industriais - contribuintes do empréstimo compulsório - sejam compelidos a adquirir ações pelo preço de R\$ 130,00 quando, na mesma data, qualquer investidor, inclusive os inúmeros fundos que são acionistas da ELETROBRÁS, poderiam comprar as mesmas ações por apenas R\$ 30,00, preço recomendado por analistas de mercado, e em torno do qual foram realizados os negócios na BOVESPA no dia 30/06/05, data da realização da AGE.

Passo à análise do tema dividindo-o em tópicos:

I - ANUÊNCIA DOS CREDORES

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

Sobre o argumento de que a ELETROBRÁS não poderia decidir unilateralmente pela conversão do crédito em ações, não me parece correta a assertiva.

Não têm razão os subscritores do memorial em invocar o art. 8º, § 2º, da Lei 6.404/76, pois não tem ele aplicação à hipótese dos autos, já que trata de procedimento pertinente à constituição da sociedade anônima, em que é facultado ao subscritor a não-aceitação da avaliação dos bens, o que resultará na perda dos efeitos do projeto de constituição da companhia.

Também não socorre os credores o disposto no art. 6º do Decreto-lei 644/69.

Vejamos:

Em linhas gerais, a sistemática de devolução traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações) pode ser assim resumida:

1) a conta de consumo quitada (inclusive quanto à cobrança do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado por obrigações (títulos ao portador - debêntures) ou ações preferenciais, sem direito a voto da ELETROBRÁS;

2) essa troca poderia ser feita pelo consumidor dentro de um prazo máximo de cinco anos (a partir do Decreto-lei 644/69 até o Decreto-lei 1.512/76);

3) no caso das debêntures, decorrido o prazo de resgate (10 ou 20 anos, conforme a legislação vigente na data do recolhimento do compulsório), vencia-se a obrigação, tendo o portador do título o prazo de cinco anos para proceder ao resgate em dinheiro, sob pena de decadência (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, com a redação dada pelo Decreto-lei 644/69);

4) na vigência do Decreto-lei 644/69, o resgate poderia se dar, excepcionalmente antes do vencimento, das seguintes formas:

a) por sorteio (desde que autorizado por assembléia geral da ELETROBRÁS);

e

b) por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares, conforme regras a serem estabelecidas pela ELETROBRÁS; eis o teor do art. 6º do Decreto-lei 644/69:

Art 6º A ELETROBRÁS poderá restituir antecipadamente as contribuições de empréstimo de que trata o Art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, desde que os

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

subscritores concordem em recebê-las com desconto, cujo percentual será fixado, anualmente, pelo Ministro das Minas e Energia.

5) a partir do Decreto-lei 1.512/76, os créditos constantes das contas de energia elétrica somente poderiam ser convertidos diretamente em participação acionária da ELETROBRÁS no prazo de vinte anos ou antecipadamente, por deliberação da assembleia geral, deixando de existir a troca dos créditos existentes nas contas de energia por DEBÊNTURES, como na sistemática do Decreto-lei 644/69.

A regra da anuência dos titulares quanto à restituição antecipada com desconto aplica-se tão-somente ao empréstimo compulsório recolhido na vigência do Decreto-lei 644/69, uma vez que a sistemática foi profundamente alterada com o advento do Decreto-lei 1.512/76.

Aliás, o Decreto-lei 1.512/76, ao prever a possibilidade de devolução antecipada em participação acionária, elegeu como requisito apenas a decisão da AGE, nada dispondo acerca da aceitação do credor, de onde se conclui que houve revogação tácita da norma contida no art. 6º do Decreto-lei 644/69.

A distinção se justifica, inclusive, porque na hipótese do Decreto-lei 644/69, a situação era diversa, na medida em que a devolução se daria COM DESCONTO, ou seja, em valor inferior ao devido. Nessas circunstâncias, absolutamente indispensável a sua anuência.

Por isso, entendo que a conversão dos créditos em ações relativamente aos valores tomados na vigência do Decreto-lei 1.512/76 (hipótese dos autos) não dependia da aceitação dos credores.

II - CONVERSÃO PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

Discute-se, na hipótese dos autos, o critério adotado para a conversão - VALOR PATRIMONIAL -, em contraposição ao VALOR DE MERCADO que, no entender da recorrente, lhe causaria menor prejuízo. Eis os respectivos conceitos:

VALOR PATRIMONIAL – É o resultado da divisão do patrimônio total da sociedade pelo número de ações. Nos termos do art. 176, I, da Lei 6.404/76, é obtido pela divisão do patrimônio líquido da sociedade pelo número de ações, vindo definido, no final do exercício, por meio de demonstração financeira denominada balanço. É o valor devido ao acionista em caso de liquidação ou reembolso quando da retirada de um dos sócios

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

(arts. 44 e 45 da Lei 6.404/76).

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

O valor *patrimonial* é a parcela do patrimônio líquido da sociedade anônima correspondente a cada ação. É obtido pela divisão do valor em reais do patrimônio líquido pelo número de ações. Todos os bens e direitos titularizados por uma companhia compõem o seu patrimônio *bruto*, também chamado *ativo*. Ao se deduzir desse montante o correspondente às obrigações devidas pela sociedade (quer dizer, o *passivo*), chega-se ao patrimônio líquido. Conceitualmente falando, o patrimônio líquido de determinado sujeito de direito é o seu ativo menos o passivo.

(...)

Na liquidação da sociedade anônima, depois de realizado o ativo e satisfeito o passivo, procede-se à partilha do acerto social remanescente (isto é, do *patrimônio líquido*). Nessa oportunidade, é pago a cada acionista o valor patrimonial das ações que possui. Na amortização de ações, operação pela qual se antecipa ao acionista, no todo ou em parte, o quanto ele receberia *caso* a sociedade fosse dissolvida (LSA, art. 44), também prevalece o valor patrimonial da ação (total ou parcial). A partilha e a amortização representam algumas das hipóteses em que o valor atribuído à ação baseia-se no patrimônio líquido da companhia; nelas, é irrelevante se há ou não valor nominal previsto nos estatutos, e a respectiva quantificação, assim como não importam, também, as demais valorações da participação acionária.

(obra citada, fls. 85/87)

VALOR DE NEGOCIAÇÃO – É o preço obtido pela ação quando de sua alienação (valor de mercado), e é definido por uma série de fatores econômicos: perspectiva de rentabilidade, patrimônio líquido, desempenho no setor, órgãos de administração e a conjuntura econômica.

Sobre esse tópico, leciona o festejado autor:

O montante pago pela ação, quando adquirida - ou, o que é o mesmo, o recebido, quando vendida - denomina-se valor de *negociação*. Não é igual ao nominal, nem ao patrimonial. Se alguém está interessado em comprar ações de certa companhia, deve entabular tratativas com um acionista disposto a vendê-las. O valor atribuído à participação acionária, nesse momento, dependerá unicamente do encontro de vontades desses sujeitos de direito. A ação vale, ao ser negociada, o que o comprador está interessado em pagar, e o vendedor em receber. Os demais critérios de avaliação (nominal, patrimonial, econômico ou de emissão) podem eventualmente servir de referência às partes para formularem suas propostas iniciais ou transigirem durante as conversações. Nada, porém, impede ou obriga a atribuição de um certo valor à participação acionária, senão exclusivamente a vontade dos contratantes; se comprador e vendedor acertam quanto ao número, é esse o valor de negociação da ação. O maior ou menor distanciamento entre o valor acordado e os critérios avaliadores do investimento apenas pode sugerir que o negócio foi desvantajoso para uma parte e vantajoso para a outra.

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

Valor de negociação da ação é o contratado, por livre manifestação de vontade, entre quem a aliena e quem a adquire. O principal elemento que as partes do negócio levam em consideração, para chegar ao acordo, diz respeito às perspectivas de rentabilidade da empresa.

Em negociações racionais, o fator econômico predominante na formulação de propostas e nas transigências, de parte a parte, é a expectativa de ganhos ligados ao investimento (são "racionais" as negociações desenvolvidas entre pessoas não sujeitas a nenhuma pressão, que guiam suas decisões por critérios de otimização dos recursos disponíveis. (...) Em suma, o fator econômico predominante nas negociações racionais de um investimento são as perspectivas de rentabilidade por ele apresentadas. Tais perspectivas são determinantes na mensuração do valor de negociação da ação.

Na aquisição de participação acionária, ressalte-se, o valor nominal é, em geral, irrelevante; será levado em conta pelas partes apenas como indicador da existência de garantia relativa contra a diluição, elemento de muito pequena importância econômica.

O valor patrimonial da ação, por sua vez, também não será o decisivo, embora sua importância, em determinadas negociações, possa ser consideravelmente que a do nominal. Para compreender melhor a relação entre esses dois parâmetros avaliativos da ação (o patrimonial e o de negociação), tomem-se dois exemplos. No primeiro, imagine-se uma sociedade anônima dedicada à prestação de serviços na área de informática. Seu objeto é estruturar logiciários (programas de computador) que atendam a demandas específicas das empresas clientes. Seu patrimônio líquido terá, normalmente, valor reduzido, já que será composto de equipamentos de informática e mobiliários usados, bens essenciais ao desenvolvimento dessa empresa, mas de pequeno valor de troca. Já as perspectivas de rentabilidade do negócio podem ser elevadas de acordo com o potencial de celebração de novos contratos. Em geral, numa sociedade com esse perfil, o valor de negociação tende a ser consideravelmente maior que o patrimonial.

No segundo exemplo, considere-se uma sociedade anônima industrial cuja fábrica se encontra instalada em um imóvel próprio, de grandes dimensões, localizado em centro urbano. Imagine-se que, por enquanto, a companhia não passa por dificuldades econômicas, gerando receita suficiente para o atendimento das despesas e para uma pequena margem de lucros. Trata-se, contudo, de sociedade sem condições ou estímulo para novos investimentos na modernização de suas instalações. Pois bem, se a tecnologia, os processos e os equipamentos empregados na produção estiverem obsoletos, em comparação com os das empresas concorrentes, e se houver, por outro lado, interesse de algumas construtoras na aquisição do terreno em que se encontra a fábrica, para a exploração de empreendimento imobiliário, esse quadro sugere que as suas ações terão valor de negociação tendencialmente inferior ao patrimonial.

Outro fator decisivo para a definição do valor de negociação da ação diz respeito à sua espécie. Se o valor patrimonial é sempre o mesmo, qualquer que seja a ação, o de negociação, ao inverso, varia se esta é ordinária ou preferencial. Em outros termos, como são diferentes os direitos titularizados pelos ordinaristas e preferencialistas, inclusive na distribuição de dividendos (item 2.1), isso costuma interferir nas perspectivas de rentabilidade do investimento e, por via de consequência, no valor de negociação que cada espécie de ação alcança no mercado. Além da diferença em razão da espécie, cabe registrar que, mesmo entre as ações ordinárias, o valor de negociação também varia de acordo com a atribuição, ou não, do poder de controle. Quer dizer, o acionista titular de certa quantidade de ações ordinárias, que lhe asseguram, de modo permanente, a maioria nas deliberações sociais (ele é, p. ex., detentor de mais da metade das ações com direito a voto), encontrará no mercado investidores interessados em adquiri-las *todas*, pagando preço unitário consideravelmente superior ao que pagariam por apenas parte delas ou pelas ordinárias dos demais acionistas. Isto é, as ações de controle valem mais, na hora da negociação, que as outras, porque está sendo transacionada

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

uma participação societária qualificada, que dará ao adquirente o direito de administrar a sociedade anônima.

(...)

Desse modo, as ações emitidas por sociedades anônimas fechadas têm apenas valor de negociação privada, enquanto que as de emissão das companhias abertas podem ser também, e geralmente têm, o valor de mercado. Em vista dessa classificação, aponta-se, aqui, mais um conjunto de fatores interferentes na definição do valor de negociação de *certas* ações, quais seja, as de companhia abertas: muitas vezes, na economia globalizada do nosso tempo, especulações realizadas em bolsas de países asiáticos causam baixa na cotação de ações brasileiras, na BOVESPA, por exemplo.

Em resumo, o valor de negociação de uma ação é *sempre* o resultado do acordo de vontades entre o vendedor e o comprador. A aceitação de um preço maior ou menor, em razão dos mais variados fatores - desde os particulares à companhia emissora até os relacionados à conjuntura política ou macroeconômica - depende, uma vez mais, exclusivamente da vontade das partes.

(obra multicitada, fls. 87/90)

Como bem observou o acórdão recorrido, a conversão, em tese, pode ter em vista a cotação das ações no mercado, o valor patrimonial ou perspectivas de rentabilidade da empresa. Mas o legislador, *in casu*, preferiu adotar como critério o valor patrimonial das ações, como se depreende do art. 4º da Lei 7.181/83, *verbis*:

Art. 4º - A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral, e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão.

A partir das observações colhidas da doutrina, é perfeitamente possível verificar que o valor de mercado da ação depende de diversos fatores, muitos deles nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa.

O valor patrimonial, por sua vez, configura-se critério mais objetivo e não é, necessariamente, menos vantajoso que o valor de mercado. Essa conclusão fica bastante nítida a partir do exemplo trazido pelo Prof. Fábio Ulhoa Coelho. Por isso, entendo que a questão não pode ser analisada a partir de uma visão simplista, levando em consideração tão-somente o fato de o valor da ação no mercado ser inferior ao seu valor patrimonial no momento da conversão.

Importante mencionar que a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, em 12/03/2004, foi consultada a respeito do valor a ser adotado e da necessidade de assegurar aos

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

acionistas o direito de preferência na emissão das ações preferenciais da classe "B", provenientes da conversão dos créditos oriundos de empréstimos compulsórios. Em resposta, manifestou-se a Autarquia através do Ofício/CVM/SEP/GEA-1/Nº 199/2004 nos seguintes termos:

(...)

Primeiramente, em relação à consulta acerca do critério a ser adotado para a definição do valor das ações, somos de opinião de que a Lei nº 7.181/83, sendo especial, afasta a incidência da norma geral da lei societária, determinando, portanto, que estas novas ações terão o seu preço de emissão estabelecido em razão, unicamente, do critério do valor patrimonial líquido da ação.

(...)

Portanto, havendo a previsão legal e orientação da CVM quanto à emissão das ações pelo valor patrimonial líquido, não poderia a companhia ter agido de forma diversa.

Ademais, ainda que o valor de mercado da ação fosse, em tese, mais vantajoso ao credor, a adoção de tal critério pelo STJ implicaria em negativa de vigência ao art. 4º da Lei 7.181/83, além do que esta Corte estaria legislando no caso concreto, o que lhe é absolutamente vedado.

Essas são as considerações cabíveis ao STJ sob o aspecto infraconstitucional, competindo ao STF o controle de constitucionalidade do referido dispositivo, questão suscitada desde a inicial e reafirmada em sede de recurso extraordinário admitido na origem (fls. 625).

3) PREJUÍZO DOS CREDITORES:

Ao que tudo indica, em 31/12 do ano anterior à conversão, o valor patrimonial das ações diferia substancialmente do valor de mercado.

Mas como bem destacou o memorial em comento, tomando como base a situação de outras empresas, ora o valor patrimonial da ação é superior ao seu valor de mercado, ora acontece justamente o inverso. Isso decorre exatamente da natureza volátil do mercado de ações.

Daí porque o fato de, circunstancialmente, quando da conversão dos créditos em ações o valor patrimonial ser superior ao valor de mercado, necessariamente não se pode

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

concluir que houve confisco ou devolução "a menor" do empréstimo compulsório.

Contudo, são demasiadamente graves as afirmações de que há mais de 20 anos o valor de mercado das ações nunca alcançou sequer a metade do valor patrimonial apresentado em balanço porque este é completamente irreal e fictício, eis que a ELETROBRÁS vem praticando irregularidades em sua contabilidade, com a manipulação de dados, para "mascarar" ou "maquiar" sua situação patrimonial e, com isso, devolver aos seus credores valores inferiores aos devidos.

Mesmo que verídicos (e provados) fossem tais fatos, entendo que não são eles suficientes para justificar a alteração do critério legal nessa demanda.

Nessas circunstâncias, o questionável seria um possível **desvio** na aplicação do critério legal pela ELETROBRÁS que, ao divulgar balanços não correspondentes à realidade dos ativos e passivos da empresa, causaram, em tese, lesão aos seus credores.

Sob esse prisma, a questão deveria ser resolvida em ação própria, no âmbito da responsabilidade civil, através da qual teria o credor condições de provar que, não obstante a utilização do critério legal, sofreu ele prejuízos específicos pela atuação irregular da companhia na elaboração de seus balanços anuais.

Afora isso, não se há de perder de vista que a ELETROBRÁS está sujeita a controle externo.

A CVM, juntamente com o BACEN, exercem a supervisão e controle do mercado de capitais, de acordo com as diretrizes traçadas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, não sendo demais destacar que a Lei 6.385/76 (e alterações posteriores) prevê a fiscalização:

→ da emissão e distribuição de valores mobiliários no mercado (dentre os quais se incluem as ações);

→ das demonstrações financeiras dos emissores (dos valores mobiliários) por auditor independente.

A mesma lei, no art. 4º, reputa ao CMN e à CVM, dentre outras, as atribuições de:

→ proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores contra as emissões irregulares de valores mobiliários e atos ilegais de administradores e acionistas

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

controladores das companhias abertas;

→ evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta, ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado; e

→ assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários.

Na qualidade de sociedade de economia mista, integrante da Administração Indireta, a ELETROBRÁS sujeita-se também ao controle do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, II). Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO - CONSULTOR JURÍDICO - SUSTENTAÇÃO DA TRIBUNA. Versando o mandado de segurança ausência de atribuição do Tribunal de Contas da União, cabível é a sustentação da tribuna pelo consultor jurídico do Órgão. MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - CHAMAMENTO AO PROCESSO DAS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO - INADEQUAÇÃO. A previsão do artigo 49 da Constituição Federal - de cumprir ao Congresso Nacional fiscalizar e controlar, diretamente ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta - não atrai a participação do Poder Legislativo na relação processual de mandado de segurança impetrado contra decisão do Tribunal de Contas da União. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO. Ao Tribunal de Contas da União incumbe atuar relativamente à gestão de sociedades de economia mista. Nova inteligência conferida ao inciso II do artigo 71 da Constituição Federal, ficando superada a jurisprudência que veio a ser firmada com o julgamento dos Mandados de Segurança nºs 23.627-2/DF e 23.875-5/DF. (MS 25.181/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PLENO, julgado em 10.11.2005, DJ 16.06.2006 p. 6)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ADVOGADO EMPREGADO DA EMPRESA QUE DEIXA DE APRESENTAR APELAÇÃO EM QUESTÃO RUMOROSA. I. - Ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I). II. - As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista. III. - Numa ação promovida contra a CHESF, o responsável pelo seu acompanhamento em juízo deixa de apelar. O argumento de que a não-interposição do recurso ocorreu em virtude de não ter havido adequada comunicação da publicação da sentença constitui matéria de fato dependente de dilação probatória, o que não é possível no processo do mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos. IV. - Mandado de segurança indeferido. (MS 25.092/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, PLENO, julgado em 10.11.2005, DJ

C188038560

032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

17.03.2006 p. 6)

Existem, pois, diversos mecanismos que visam coibir as ilegalidades noticiadas, bem como reprimi-las, de modo que descabe a esta Corte, não obstante a gravidade dos fatos imputados à ELETROBRÁS, afastar nessa específica demanda o critério eleito pelo legislador, até porque os eventuais prejuízos não decorrem, diretamente, da conversão pelo valor patrimonial da ação, mas do suposto desvio de aplicação do critério legal que teria, em tese, levado a um valor não correspondente à realidade.

5) TAXA SELIC

A taxa SELIC, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre os créditos do empréstimo compulsório por falta de amparo legal. E isso porque o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 prevê sua aplicação tão-somente na compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, dentre os quais não se inclui o empréstimo compulsório. Primeiro, porque não houve pagamento indevido e, segundo, porque, na fase da restituição, a natureza é crédito público comum.

6) JUROS MORATÓRIOS

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/16, até 11/01/03, quando entrou em vigor o novo Código Civil - Lei 10.406/2002 -, o qual, no art. 406, passou a dispor:

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Até o presente momento, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC que, na esteira dos precedentes desta Corte, por compreender juros de mora e atualização monetária, não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

C188038560
032212830

@

Superior Tribunal de Justiça

ASS2

Registre-se que inexistente óbice à cumulação da taxa SELIC (nesse caso a título de juros moratórios) com os juros de 6% de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, uma vez que esse último tem natureza diversa - juros remuneratórios.

4ª PARTE

CONCLUSÃO

Com essas considerações, conheço em parte de cada um dos recursos mas, nessa parte, nego-lhes provimento.

Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

É o voto.

C188038560
032212830

@